



7 — 2



JOANNIS BONAVENTURÆ
NERI BADIA

REGIÆ CELSITUDINIS

SERENISSIMI MAGNI DUCIS ETRURIÆ

IN SIGNATURA LIBELLORUM SUPPLICUM GRATIÆ
ET JUSTITIÆ CONSILIARII

DECISIONES
ET RESPONSA JURIS

TOMUS PRIMUS

CONTINENS DECISIONES ROTÆ SENENSIS ET FLORENTINÆ

CUM INDICE DECISIONUM ET ARGUMENTORUM

*In calce vero totius Operis appositus est alter Index locupletissimus
Materiarum.*



FLORENTIÆ MDCCLXIX.

Ex Typographia Josephi Allegrini, & Soc.
CENSORIBUS APPROBANTIBUS.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILLINOIS

1892-1893

THE UNIVERSITY OF CHICAGO



THE UNIVERSITY OF CHICAGO
CHICAGO, ILLINOIS
1892-1893

EXCELLENTISSIMO VIRO
POMPEIO NERIO
PETRI LEOPOLDI

HUNGARIAE, ET BOEMIAE REGALIS PRINCIPIS, ARCHIDUCIS AUSTRIAE,
ET MAGNI ETRURIAE DUCIS,

AB INTIMIS CONSILIIS.



S nullus labor gratus umquam & ex
animo meo fuit, Avuncule amantissi-
me, hunc certe dicere jure possum, per quem duo offi-
ciorum genera explere, mihi eodem tempore con-
cessum est, quorum alterum ex arcta cognatione, al-
terum ex grati animi significatione proficiscitur.

Si

Si quis enim studio & labore in id totus incubuit, ut humano generi suum unicuique tribuendo ea qua potuit ratione proderet, ad quem magis spectat, quam ad ejus Nepotem ipsius res bene & recte gestas in hominum memoriam promovere?

Et revera non inficiabor, si quae in hoc volumine elegantius digesta, & composita, & majori aestimatione quodammodo digna mihi viderentur, tanta animi delectatione captum fuisse, ut avi laudes ad me quoque aliqua ex parte pertinere in animum meum inducerem, quasi proprias, non alienas res scriptas prae oculis meis haberem: Tanta vis est inter homines consanguinitatis, & cognationis. Haec quoad Avum.

Quoad Te vero: Occasionem oblatam libentissime arripui, qua studii, & benevolentiae tuae erga me, meamque domum semper susceptae gratias quammaximas agerem, & pro meis viribus quoque referrem. Nihil enim jucundius umquam tibi me facturum posse jure mecum ipse putavi, quam Parentis tui charissimi, qui probi & recti hominis officio perpetuo functus est, futurae aetatis consensu, & approbatione nomen, & memoriam condecorare. Vale.

Obsequentiſſimus

J. B. S.

TYPOGRAPHUS LECTORI.

EN primum tibi *Volamen*, suavissime *Lector*, in promptu est, in quo *Decisiones*, sive illarum rationes continentur, felici calamo *Ioannis Bonaventurae Novi Badia* exaratae. Qualis quantusque fueris *Vir* iste, praesertim (ut caetera omitam, quibus insipientes gaudent) ob constantem illius morum integritatem, & miram ingenii, sapientiaeque vim, opera haec ipsa edita, aliaque eudenda, & perspicua munera, quibus idem perfunctus est, & Magnorum *Ettruriae Ducum* eximia in eum benevolentia, satis apprimè demonstrant. Ipse enim prima iuventute *Iustinianae Institutiones* in *Pisano Lycæo* antecessor edocuit. Iudicis deinde *Ordinarii*, & mox *Rotæ Auditoris* in *Civitate Senarum* munera obiit. *Florentinae* postea *Rotæ Auditor* renunciatus est, & *Regiae* demum *Celsitudinis* a supremis gratiae, & iustitiae consiliis constitutus. Hanc agens dignitatem, in qua plenus meritis, & honoribus diem clausis extremum, *Cosmi III.* & *Ioannis Gastonis I.* iussu res plurimas suscepit gravissimas, tum ad *Politicen*, tum ad *Iurisperitiam* spectantes, inter quas prospero eventu celeberrimas ille *Causas* peregit; quarum altera contra *Margaritæ Aloysiæ Aurelianensis Ducis*, & *Cosmi III.* Conjugis adsertos heredes, apud *Regium Parisiensem Senatum* sustinenda fuit; altera vero contra *Carolum Philippum*, *Electorem Palatinum*, actionum dotialium exercendarum causa, pro *Anna Maria Magna Hetruriae Principe*, praecedentis *Electoris Ioannis Wilhelmi* Coniuge superstiti; uti videre erit ex altero volumine edendo. Librum hunc igitur, candide *Lector*, qua soles humanitate, excipito. Praedium est spatiosum, ingens, floribus, & fructibus, atque omni messe refertum. Perlege itaque, & quoquomodo libuerit, frue. Monitum tantum te volo, *Decisionem quintam Senensem Urceoli junioris nomine auctorem* exarasse, quod nisi post opus impressum cognitum fuit. *Errores*, qui non insolito, at deplorabili fato inciderunt in sequenti pagina emendasse curavimus. Vale.

ERRA.

I N D E X

ARGUMENTORUM DECISIONUM FLORENTINARUM

Prout jacent in hoc primo Volumine.

Decisio I.

FLORENT. RESTITUTIONIS
IN INTEGRUM.

Die 15. Februarii 1679.

Pupillis restitutionem in integrum petentibus adversus sententiam super judicio rescissorio non potest negari audientia cum clausula prout de jure maxime si res egeat discussione, & insistentes in negatione audientie sunt in expensas condemnandi.

Decisa causa in rescindenti nempe concessa audientia dicitur introducta litis pendencia super rescissorio scilicet super negotio principali, & sublatum remanet obstaculum sententiae etiam ad effectum executionis retardandae.

Decisio II.

PISANA, SEU ROMANA
FIDEICOMMISSI.

Die 19. Julii 1697.

Legitimatio personae vocatae ad fideicommissum evidenter probanda est ad effectum ut iudex executionem in Bonis concedat herede praesertim ultimi gravati possidente, & resistente. Sta-

tutum Florentinum quod probationem admittit post tenutam captam quomodo interpretandum sit.

Decisio III.

MINIATEN. ANNUÆ
PRÆSTATIONIS.

Die 5. Februarii 1698.

Facta inter coheredes divisio bonorum annuae praestationes quae uni coheredi solvendae contigerunt non nomine proprio sed hereditario nomine assignatae dicuntur & bonorum possessorem sequuntur. In fideicommissio conditionali onus legati, & praestationis quotam detractionem non patitur cum legatum statim debeatur ex bonis hereditariis trebellianica vero ex eo tantum quod restituendum est.

Decisio IV.

PISANA MANUTENTIONIS

Die 7. Maij 1698.

Judicium motum contra venditorem in re vendita post emptionem non nocet emptori, nec obstat citatio facta cum clausula quatenus sua

putaverit interesse, quando coram non suo Iudice facta sit si emptor protestatus sit de jure ad se spectante nolle per alium iudicem experiri. Perempta instantia omne vitium litigiosi extinctum dicitur, & alienatio facta eodem die qua fuit mota lis præsumitur anterior & non vitiosa.

Decisio V.

FLORENT. RESCISSIONIS CONTRACTUS.

Die 12. Augusti 1698.

Decocto qui miles factus nova obligatione penes supremos militum Tribunalis de fidejussore exhibendo se auxerit nec decoctio juvat ad tollendam obligationem nec privilegia militaria ad personalem executionem impediendam, & filius minor qui iudicis decreto fidejussionem suam adposuit pro Patre carceribus mancipato liberando non potest a fidejussione se eximere sub pretextu nullitatis vel restitutionem petere sub pretextu lesionis obligationis.

Decisio VI.

FLORENT. EXECUTIONIS.

Die

Facta alicui quietantia de omni eo quo sibi debebatur cum expressione alicujus causæ particularis debitum antehis non expressum remissum, & solidatum censetur; Et simplex confessio creditoris per apocam facta ad probandam temporis anterioritatem in debitoris præjudicium non attenditur.

Decisio VII.

LIBURNEN. FIDEJUSSIONIS.

Die 11. Aprilis 1699.

Traditis alicui mercibus ut venum darentur cum cautione solvendi, & restituendi, merces in dominium non transeunt sed penes ipsum adhuc extantes & loco depositi esse dicuntur, & dominus post sententiam favorem potest eas vindicare, & depositarium ad restitutionem cogere. Fidejussio, quæ facit rem extare loco depositi etsi concepta sit favore unius suffragatur aliis quibus de mandato Iudicis sit restitutio.

Decisio VIII.

LIBURNEN. PECUNIARIA.

Die 18. Martii 1699.

Tenutario exhibenti notulam ratam fructuum bonorum ab eo in tenutam immisso receptorum creditur nisi constet de ejus dolo, vel lata culpa. Tenutarius ex dispositione *Statuti Flor. rubr. 38. & Stat. Mercantia lib. 2. rub. 8. §. Faciatis ancora*, juncta reformatione 1678. lucratur fructus ad rationem quatuor pro centenariis; per legem 1537. debet petere adjudicationem bonorum intra annum, quo elapso corrumpitur tenuta; quæ tamen potest renovari quoties opus fuerit expensis licium factæ a legatario ad consequendam tenutam quæ, & quomodo rescindenda. Legatarii ex eodem testamento omnes habent æquale jus & capiunt æqualiter licet unus sit in possessione anterior.

Decisio IX.

PISANA FIDEICOMMISSI.

Die ... Maii 1699.

Probata præsentia, & legalitate testamenti si probetur etiam ejus amissio tenor ejusdem testamenti per duos testes vel æquipollentes demonstrationes probatur.

Præsentia, & legalitas testamenti amissi quomodo probetur ex prohibitione alienationis quando dicatur fideicommissum absolutum restitutorium.

Heres beneficiatus agens contra emptorem bonorum fideicommissariorum sufficit exhibuisse inventarium, nec est necessaria actualis redditio rationum.

Decisio X.

MINIATEN. NULLITATIS
TRANSACTIONIS.

Die 7. Aprilis 1699.

Ad validitatem transactionis duo requiruntur res dubia super qua transigatur, & mutua remissio. ob quam fiat transactio & quamvis hæc mutua datio possit aliquando deficere, & tamen transactio subsistere ex parte aëtoris sine dubietate tamen saltem probabili rei transactio est semper nulla.

Decisio XI.

LIBURNEN. REDDITIONIS
RATIONIS.

Die 31. Martii 1699.

Quando de redditione rationum a tutore facta non constat nisi per confessionem adulti non longe excedentis minorem ætatem qui vix major factus computa solidasse falsus fuerit

& liberationem sceleris tutori ratio sufficiens redditus non dicitur, & iterum est reddenda, & hoc tanto verius, si erroris, inverisimilitudinis, & doli conjecturæ concurrant.

Decisio XII.

LIBURNEN. JURISDICTIONIS

Die 20. Junii 1699.

Sententia declaratoria crediti contra debitorem abentem emanata nulla dicenda est ex defectu jurisdictionis non tamen ratione contractus, sed etiam ratione rei sitæ, quando creditum ex obligatione personali resulset hypothecam non admittenti nec contra debitores debitoris executio dari debet Curatore deputato & Judice ad litem defendendam mandatum domini non præsumitur.

Decisio XIII.

FLORENT. INDEMNITATIS

Die 6. Augusti 1699.

Qui suum creditum in alium transfudit, & promissit indemnitatem ab omnibus molestiis quæ quolibet modo cessionarius pati potuisset tenetur ad omnes molestias quæ etiam de facto, & injuste fuissent allatæ non tamen ad interesse ob damnum emergens nisi fuerit interpellatus, & in mora constitutus, & de certa in eam causam destinatione non constat.

Decisio XIV.

FLORENT. EXECUTIONIS.

Die 22. Xbris 1699.

Debitor ad debitum in certas ratas solvendum per Instrumentum obligatus cum conditione quod si certis solutionibus defecerit totius debiti exactione

etioni locum fieri debeat si postea per epistolam auxit creditori ratas promissas prima pars debiti ab altera est distinguenda, & partem graviolem prius extitisse præsumitur cum de morositate fuerit iudicandum.

recusavit potest per Judicem incompetentem carcerari, sed non potest Iudex de Justitia carcerationis cognoscere cum hæc cognitio ad Judicem competentem vel ad eum apud quem lis agitur spectare debeat.

Decisio XV.

LIBURNEN. MERCEDIS.

Die 5. Martii 1700.

Officialis custodiendis, & conservandis frumentis, quæ ab extraneis provincialis commercii causa transvehuntur suo periculo prepositus cum solidi mercede pro qualibet sarcina in actu extractionis ab horreo faciendæ non potest mercedem pretendere pro frumento quod ab Officialibus Annone in usum civium ibi servatur, & extrahitur molendi causa, dummodo tamen custodia, & periculum ad eum non spectet.

Decisio XVI.

PECCIOLEN. SALVIANI.

Die 21. Julii 1700.

Non possunt heredes ex consensu defectu transactionem impugnare quam eorum auctor quamvis mulier per administratorem invito & facto proprio adprobavit, & commodum inde reportavit. Immissio in Salvianum non est heredi deneganda, qui specialem hypothecam habet in fundo vigore transactionis ab ejus auctore initæ ex qua dominium illi fuerat reservatum.

Decisio XVII.

PONTIS ERÆ PRÆTENSE NULLITATIS CAPTURÆ.

Die 12. Augusti 1700.

Fugitivus qui de iudicio cavere

Decisio XVIII.

LIBURNEN. EXECUTIONIS

Die 11. Junii 1701.

Inter mercatores fit de jure compensatio adistendum cursum usurarum, & oppositio hujus exceptionis etiam post Sententiam, & in ipsamet executione retractat executionem.

Decisio XIX.

FLORENT. DETRACTIONIS GABELLÆ.

Die 10. Septembris 1700.

Ad inducendam remissionem Trebellianicæ requiritur specifica renunciatio.

Differentia detractionum consistentium in quota, & in qualitate ad effectum inducendi eorundem remissionem.

Solutio Gellæ pro hereditatibus & fideicommissis particularibus detrahatur per primum gravatum ex hereditate, vel fideicommissio.

Decisio XX.

FLORENTINA LEGATI.

Die 30. Aprilis 1706.

Legatarius gravatus restitutione si non agnoscat, vel repudiet legatum, ille cui restitutio erat facienda potest contra heredem agere ad obtinendum le.

legatum onus legatario impositum quando persone, vel rei, aut gradui adiectum censetur.

Substitutio in casu inobservantiae non extenditur ad casum repudiæ; Quando in codicillis dicatur adimplem legatum relictum in testamento.

Magistratus decreto ob legis resistentiam incompetentis pro nulla omnino habenda est, & carceratus in libertatem remittendus.

Decisio XXIV.

FLORENTINA REDDITIONIS
RATIONIS.

Die 14. Septembris 1706.

FLORENT. HEREDITATIS.

Die 5. Octobris 1700.

Quando nomen ejus qui emit simulate est appositum in emptione, is dicitur nudus minister, & dominium, & omnis utilitas talis contractus domino pecunie acquiritur. Dotatio facta per avam materoam necessaria potius quam voluntaria præsumitur. Filio ex Trebelliano restituere gravato non licet utramque quartam detrahere, sed una io altera est imputanda.

Mater quæ privatam filiae gessit administrationem, & de ea rebus per plenissimam redditionem rationum liberationem debitæ solemnitatibus munitam secuta est ab omni molestia eris de actuali redditione non appareat, & quamvis in calce librorum reliquatus debitorum sine ullis aliis solemnitatibus propria manu confecta sit.

Decisio XXV.

FLORENTINA SOCIETATIS.

Die 1. Julii 1707.

FLORENTINA ^{SEN} ARETINA
SUCCESSIONIS.

Die 12. Septembris 1704.

Præstendens nullitatem testamenti ob dementia testantis probare debet dementia testatoris perpetuam, vel saltem tempore testamenti, & ex quibus actibus, & quomodo dementia probetur.

Lex Florentina anni 1519. auferens mulieribus exteris nubentibus hereditates post contractas nuptias delatas habet locum io iotestatis, non in hereditatibus ex testamento.

Pactum de continuanda in heredes societate non valet etiam accedente juramento cum naturæ societatis repugnet ut quis efficiatur socius ei cujus naturam, ingenium, vel industriam non probavit ad differentiam præcepti heredi a testatore collato.

Decisio XXVI.

FLORENTINA MAJORATUS.

Die 9. Septembris 1706.

Decisio XXIII.

FLORENT. EXCARCERATIONUM

Die 9. Februarii 1707.

Executio io personam facta ex

Legato usufructu, ut ex eodem majoratus certæ quantitatis favore alterius constituatur hujusmodi legatarius nullum in re jus acquirit, sed administratio tantum, & nudum ministerium legatum censetur, & facultas datur heredi rem sibi habendi, & legatario quantitatem præstandi, nisi testatoris expressa voluntas obviet.

Decisio XXVII.

Decisio XXX.

SEXTINEN TRANSACTIONIS.

FLORENT. FIDEICOMMISSI.

*Die 9. Septembris 1707.**Die . . . Xembis 1711.*

Si duobus institutis heredibus & ipsis deficientibus sine filiis alii heredes substituantur, portio unius heredis instituti sine filiis defuncti ad alterum coheredem spectat jure substitutionis reciproce, non vero intestate successione.

Late explicatur responsum Papiiani in lege cum avus ff. de cond. & demonst. & exponuntur casus in quibus potest locum habere vel non dispositio hujus legis

Decisio XXVIII.

Decisio XXXI.

FLORENT. CODICILLORUM.

FLORENTINA PRÆDII.

*Die 11. Martii 1711.**Die 17. Aprilis 1702.*

Ad validitatem testamenti sufficientem sollemnitates loci in quo conditur non curatis sollemnitatibus Statuti Patris testatoris differentie inter Instrumentum, & testamentum in Instrumento contentum.

Quando post primum codicillum revocantem aliqua in testamento contenta conditur secundus codicillus in quo transfertur legatum in testamento relictum, & in cæterum testamentum confirmatur, censetur confirmata etiam ea quæ in primo Codicillo fuerunt revocata.

Quando inducant formam quæ a legibus jubentur, vel non.

Mater a filio instituta gravata restitutionis favore agnati excludentis matrem non detrahit legitimam, sed trebellianicam, etiam si omiserit inventarium.

Decisio XXXII.

LIBURNEN. FIDEICOMMISSI.

Die 9. Septembris 1713.

Decisio XXIX.

In divisione quando dicatur immutata natura bonorum fideicommissariorum dividendis assignatorum.

LIBURNEN. EMPHYTHEUSIS.

Decisio XXXIII.

FLORENTINA CAMBIORUM.

*Die 9. Septembris 1712.**Die 11. Septembris 1699.*

In concessione emphytheusis facta usque ad tertiam lineam vel generationem comprehenditur in computatione graduum etiam acquirens; focus si dictum fuerit usque ad ejus tertiam generationem nihil relevante acceptatione facta cum pronome corum generationem, quæ debet juxta concessionem interpretari.

Cambium creatum in seriem cum transmissione unius spacii continentis coæservatim summas debitas absque specificatione debitorum, & summarum ab unoquoque debitarum est illegitimum, & fructus soluti imputari de-

debent in forte nonobstante bona fide recipientis.

Decisio XXXVII.

Decisio XXXIV.

PISANA CONDITIONIS
INDEBITI.

FLORENT. DETRACTIONUM.

Die 27. Junii 1712.

Die 12. Maii 1713.

Heres libere, & sine inventario acceptans hereditatem tenetur ad restitutionem fideicommissi particularis absque diminutione nisi doceat de statu hereditario, & quando de hoc statu dicatur constare.

Solutione a debitore per apocam facta, & his verbis concepta *per saldo dei capitali* non habet vim probationis extinctionis neque rotius, neque partis fortis æquivalentis summe solutæ, si creditor expressam approbationem, & confessionem non faciat exactionis vel solidationis per solventem assertæ.

Transactio quando revocari possit ob errorem, vel lesionem.

Decisio XXXV.

FLORENTINA, sive ARETINA
EXTINCTIONIS CENSUS.

Die 28. Aprilis 1713.

Si quis exigit censum jure crediti a debitore sui debitoris scientis, intrat racia assignatio, & adjudicatio ministerio legis, quæ præsumit voluntatem prædicti debitoris, & potest creditor suo illum periculo vendere, cedere, & alienare, & emptorem ipsum defendere a domino census suo debitore.

Decisio XXXVIII.

FLORENT. RESTITUTIONIS
DOTIS ex CONSERVATORIO.

Die 14. Septembris 1714.

Puellis in Conservatoriis nullam clausuram habentibus ingressis contractum census vitalitii seu commissionis ad viram facere dicuntur, & si amoveantur ex causis, quæ dolum positivum non redolant observantia contractus, vel saltem soluti repetitio prætereundæ possunt; si vero ex justa causa fructus tantum durante earum vita debentur.

Decisio XXXVI.

MINIATEN. POMÆRII.

Die 14. Septembris 1712.

Alienato Pomærio Civitatis, & cum eo arboribus Pomærii id intelligi debet absque præjudicio usus publici, & necessarii, ideo si arbores sustentationi murorum interserviant non possunt excidari nec incidi nisi ut dicitur *a corona*, & ad majorem cautelam cum assensu ministri civitatis, vel ejusdem notificatione.

Decisio XXXIX.

FLORENT. FIDEICOMMISSI.

Die 16. Xbris 1715.

Vocatis sœminis descendentibus a testatore, & ab ejus descendibus masculis ex masculo, non censentur vocatæ sœminæ descendentes a masculo proveniente a sœmina, vel masculi descendentes a sœmina.

Dj.

Dispositio legis cum *Avus ff. de condit. & demonstr.* non respicit liberos feminae praefunctae, quae si vixisset ex ejusdem legis dispositione substitutum excludere potuisset.

Decisio XL.

FLORENT. EXECUTIONIS.

Die

Creditori qui agit vigore apocae ex qua creditum certum liquidum, & exequibile resultat non obest ad executionem retardandam exceptio turbida, vel dubia.

Decisio XLI.

PISANA DOTIS.

Die

Nepotes ex filia quae dotem a Patre constitutam propter ejus impotentiam non obtinuerunt jura matris possunt in avam, & ejus bona experiri, cum eadem obligatio quae erat in patre filiae dotandae causa in matrem legis ministerio transfundatur.

Statutum Pisenum, quod feminas tam ex bonis paternis, quam his defectis ex maternis dotari mandat, & eadem postea simpliciter nulla facta mentione dotis stantibus masculis a parentum successione excludit excludere noluisse interpretandum est si nunquam dotatas fuisse manifeste adpareat.

Decisio XLII.

FLORENTINA DIVISIONIS.

Die

Legatum fundi cum omnibus mobilibus, quae in eo sunt latius patet quam fundi instructi, & veniunt fruges ejusdem fundi quocumque titulo ibi existere dicantur.

Decisio XLIII.

FLORENT. PERFECTIONIS CONTRACTUS.

Die

Conditio ab emptore in contractu emptionis apposita si per emptorem stet quominus adimpleatur pro adimpleta habetur, & contractus perficitur. Quando adest utilitas pupillorum non requiritur Judicis decretum ad executionem, & sufficit tutorum auctoritas a testatore plenissime concessa. In mandato administrationis plenissime facto alicui a contutoribus administratio saltem pupillorum commodo dicitur permessa quando fundus sine ulla libertatis assertionem venditur, & venditoribus aliquod ius competit veluti dotis, & legitime, etsi fidei commissio subiectus postea reperitur non est locus rescissioni contractus.

Decisio XLIV.

FLORENT. EXECUTIONIS.

Die

Argumentum ex Summario.

Decisio XLV.

FLORENT. HYPOTHECAE.

Die

Heres cui in certas personas tantum alienare si velit testator permisit bona emptori a testatore permisso non tantum nomine testatoris sed & nomine proprio ita ut bona cum hypothecis in emptorem transeant a quo vel ejus heredibus possunt per creditores tamquam libera advocari.

Deci.

Decisio XLVI.

FLORENT. CAPPELLANIE.

Die

Permiffa libertate disponendi fubftitutis, in ceteris, & magis in filiis testatoris confulto omiffa cenfetur, maxime fi concessio facta fuerit uxori dilectiffimæ. Legatum fubftinetur etiam fi ftante facultate disponendi evanefcat fubftitutio vel fideicommiſſum, cum arbitrio boni viri permiffa cenſenda fit, amplius fi favore piæ cauſæ fit legatum relictum.

Decisio XLVII.

FLORENTINA NULLITATIS

CONCESSIONIS LIVELLARIE TERTII ORDINIS
S. FRANCISCI.

Die

Bona quæ poſſidentur a Sororibus Tertii Ordinis S. Francisçi ad Eccleſiaſticam poteſtatem ſpectant, & extravaganti *Ambitioſe de reb. Eccl. non alien. ſubiacent*; vel quod iſte Ordo a Nicolao IV. Pontifice fuit erectus, vel quod ſub adminiſtratione Minorum Obſervantium S. Francisçi exiſtat.

Decisio XLVIII.

PISANA NOVATIONIS.

Die

Creditor qui remiſit debitum debitori alterius obligationem acceptando cum his verbis *perché con eſſo ce ne ſiamo inteſi* novationem feciſſe cenſetur maxime ſi novus debitor per literas inter abſentes tertio confeſſionem fecerit novæ obligationis contractæ.

Facta novatione in ſecundo contractu intelliguntur repetitæ omnes

qualitates quæ inerant in primo ex natura contractus ſecus in iis quæ inerant ex conventione.

Decisio XLIX.

PISANA JURISDICTIONIS.

Die

Statutum Univerſitatis Piſanæ quod Vicerectori dat privatam iurisdictionem ſuper Doctoribus Piſæ commorantibus habet locum etiam contra Pupillum, & Viduam niſi ſint ſuppoſiti Magiſtratu Pupillorum, vel Pupillus non recurrat ad Tribunal Principis.

Decisio L.

RIPARBELLEN. PASCUI.

Die

Argumentum ex Summario.

Decisio LI.

FLORENT. seu SATURNEN.
JURIS PASCENDI.

Die

Jus paſcendi in locis Maritimis, & apertis ſpectat ad Communitates, quoad earum uſum, in id vero quod ſuperreſt ſpectat ad Principem. Et Dominus fundorum non habet hoc ius, niſi in quantum exigat cultura eorumdem fundorum.

Decisio LI. *

PISCIEN. CADUCITATIS

Die

Allenatio. quæ fiat ab Emphyteuta relervato conſenſu Domini directi non

Et non meretur poenam caducitatis, etiam si sequuta sit rei traditio. Caducitatem, quam Dominus directus non declaravit eius successores declarare non possunt præsertim contra heredes alienantis. Pupillis, & Minoribus competit restitutio in integrum adversus caducitatem ex quacunque causa incuriam, præsertim coram Supremo Tribunali alieno a poena caducitatis.

Decisio LII.

LIBURNEN. PECUNIARIA.

Die

Argumentum ex Summatio.

Decisio LIII.

VOLATERRANA COLLECTÆ.

Die . . .

Privilegium exemptionis Civitatis Florentiæ ab omnibus oneribus exceptis tantum illis, quæ antea solvebantur, vel quæ ex bonis postea acquisiti is dependerent, non comprehendit bona a privilegiatis in privilegiatis translata.

Decisio LIV.

VOLAT. REINTEGRATIONIS.

Die

Immissus ex Salviano debet reddere rationem rei possessæ, & si satisfactio sequuta sit reintegratio primis dominis facienda est.

Datio in solum facta pro æstimatione a certis peritis facienda non transfert dominium si non constet de perfecta æstimatione.

Datio in solum judicialis ex quibus præsumatur.

Decisio LV.

VOLATER. ADITIONIS HEREDITATIS.

Die

Filii qui mobilibus matri ex hereditate Patris pro securitate dotis constitutis utuntur causa potius familiaritatis, quam proprietatis facere præsumuntur si a paterna hereditate se abstinere protestati fuerint, & actus subsequentes ab huiusmodi protestatione recessisse non concludant.

Decisio LVI.

VOLATER. SUCCESSIONIS.

Die

Statutum Volaterræ, quod disponit sororem ex Patre in defectu fratrum, & eorum descendendum ad successionem sororis in quartam tanquam heres necessarius admitti debere non est extendendum ad sororis præmortuæ descendentes qui non debent succedere in portionem alterius sororis, cum hoc Statutum sit tantum agnaticum nec de cognatis ullam umquam mentionem faciat.

Decisio LVII.

VOLATERRANA CENSUS.

Die

Præscriptio contra fideiussorem, qui hypothecam habeat in bonis debitoris non incipit respectu tertii possidentis nisi a die fructuum solutorum, quo casu immissio etiam contra tertium possessorem conceditur. In censibus tot sunt obligationes, & stipulationes quot anni, & res in stipulationem deductæ. Simplex consensus a fide.

de iussore præstitus ad excarcerandum debitorem non facit amittere hypothecam in ejus bonis hypothecatis etiam a tertiis possessis. Solutio facta a venditore anteriori creditori non obstat hypothecario creditori si de hac solutione emptor non curavit.

Decisio LVIII.

VOLATER. PECUNIARIA.

Die . . .

Inmissio in possessionem non est deneganda cessionario contra cedentem actione de evictione quando nec a principali debitore nec a fideiussore exigi potest, respectu tamen fortis non vero pro fructibus decursis, nisi de diligentia a cessionario in exigendo adhibita constet.

Decisio LIX.

ARETINA REFECTIONIS DAMNORUM.

Die . . .

Inscio, vel invito Domino vel socio non licet murum antiquum destruere & novum quamvis stabiliorem ædificare nec ad alium usum præter destinatum convertere. Interpretatur *Lex Fluminum §. Hæc stipulatio ff. de damno infecto*.

Decisio LX.

MINIATEN. JURIS PATRONATUS.

Die . . .

Actus dubii, & obcuri in jure patronatu non attenduntur ad iustificandum ultimum statum, & quasi possessionem etiam si plures sint & per longum tempus continuati. Quando constat de titulo nec ultimus, nec penultimus status contrarii prodesse possunt & Literæ Apostolicæ impetratæ cum clausula accedente patronorum consensu intelliguntur de existentibus in quasi possessione nisi tamen constet de titulo & vero patrono.

Decisio LXI.

FIVIZZAN. APPELLATIONIS.

Die . . .

Concessis ab Iudice a quo remediis possessoris manutentionis non datur appellatio nisi quoad devolutivum tantum. Permutans domum cum censu debitores census inhibere potest ne solvant permutatorio donec ad actualem, & non controversiam possessionem domus ingrediatur.

Decisio LXII.

LUNEN. IDENTITATIS BONORUM.

Die . . .

Argumentum habes ex Summario.

Decisio LXIII.

FLORENT. SEU SENEN.
TRACTARUM.

Die

ARGUMENTUM.

Qui obtinuit a Principe privilegium extrahendi frumenta cum hac conditione. *Quando però non se ne volesse servire per i suoi felicissimi Stati a prezzi correnti*, si per Curatores frumenti tempore inopiæ requisitus, vendere recusavit, non potest durante anno inopiæ cogere Principem, nec ad Privilegium servandum, nec ad interesse quanti plurimi, quod dicitur extrinsecum præstandum, nec ad frumentorum coemptionem, quamvis publicæ Annonæ consultum remanserit: Maxime vero si agatur de privilegio mere gratuito per Rescriptum obtento.

Decisio LXIV.

FLORENT. SEU LIBURNEN.
LEGITIMÆ.

Die

ARGUMENTUM.

Legitima quæ ex jure Pontificio debetur a die conversionis filii neophitis in vita Parentum Hebræorum debet intelligi *in quantum Honestæ, & commode præstare possunt*. Judicium præventivum de successione etiam necessaria non potest fieri cum casus præmorientis possit reddere judicium clausorium exceptis casibus devastationis bonorum, vel sequæ alienationis vel si possessor inisset pro declaratione libertatis eorundem. Text. in cap. *Indei g. de Indeis* & constitutiones Pauli III., & Clementis XI., quibus disponitur, quod Parentes Hæbrei tradant legitimam in vita filiis neophitis nec possint quocumque modo dispoñere de portione eidem filiis ab intestato spectante, non prævalent contrariæ dispositioni Juris Civilis extra Statum Ecclesiæ, & in foro laicali, maxime vere si non fuerint receptæ; quod habet locum præsertim Liburni, ubi habent Hæbrei privilegium expressum non tradendi legitimam in vita filiis ad Religionem conversis.

I N D E X

D E C I S I O N U M

H U J U S P R I M I V O L U M I N I S

Ordine Alphabetico per materias dispositus.

<i>Volaterrana</i>	A ditionis hereditatis. <i>Die</i>	Dec. Flor. LV.
<i>Miniaten.</i>	Annue præstationis. <i>Die</i> 5. <i>Februarii</i> 1698.	Dec. Flor. III.
<i>Fivizzano.</i>	Appellationis. <i>Die</i>	Dec. Flor. LXI.
<i>Pisani.</i>	Calucitatis. <i>Die</i>	Dec. Flor. LI. *
<i>Florentina</i>	Cambiorum. <i>Die</i> 11. <i>Septembris</i> 1699.	Dec. Flor. XXXIII.
	Perfectionis contractus <i>Die</i>	Dec. Flor. XLIII.
	Cappellanæ <i>Die</i>	Dec. Flor. XLVI.
	Codicillorum. <i>Die</i> 11. <i>Martii</i> 1711.	Dec. Flor. XXXX.
<i>Senen.</i>	Capturæ seu privilegiorum Castri Paganici. <i>Die</i> 19. <i>Julii</i> 1696.	Dec. Senen. V.
	Cellæ Vinarie. <i>Die</i>	Dec. Senen. XIII.
	Cambiorum. <i>Die</i>	Dec. Senen. XXVIII.
<i>Volaterrana</i>	Collectæ. <i>Die</i>	Dec. Flor. LIII.
	Census. <i>Die</i>	Dec. Flor. LVII.
<i>Florentina</i>	Derractionum. <i>Die</i> 14. <i>Maii</i> 1713.	Dec. Flor. XXXIV.
	Divisionis. <i>Die</i>	Dec. Flor. XLII.
	Derractionis Gabelle. <i>Die</i> 10. <i>Septembris</i> 1700.	Dec. Flor. XIX.
<i>Senen.</i>	Deputationis Notarii. <i>Die</i> 6. <i>Martii</i> 1688.	Dec. Sen. XX.
	Denuntiationis. <i>Die</i>	Dec. Sen. XXIII.
<i>Pisana</i>	Dotis. <i>Die</i>	Dec. Flor. XLI.
<i>Florentina</i>	Executionis. <i>Die</i>	Dec. Flor. VI.
	Executionis. <i>Die</i> 22. <i>Decembris</i> 1699.	Dec. Flor. XIV.
	Escarcerationum. <i>Die</i> 9. <i>Februarii</i> 1707.	Dec. Flor. XXXIII.
	Executionis. <i>Die</i>	Dec. Flor. XL.
	Executionis. <i>Die</i>	Dec. Flor. XLIV.
<i>Florentina</i>	Extinctionis Census. <i>Die</i> 14. <i>Aprilis</i> 1713	Dec. Flor. XXXV.
<i>sen. Aretina</i>	Extractionis Mercium. <i>Die</i>	Dec. Sen. XIV.
<i>Senen.</i>	Executionis. <i>Die</i> 11. <i>Junii</i> 1701.	Dec. Flor. XVIII.
<i>Liburnen.</i>	Emphiteusis. <i>Die</i> 9. <i>Septembris</i> 1711.	Dec. Flor. XXIX.
<i>Florentina</i>	Fideicommissi. <i>Die</i> .. <i>Decembris</i> 1711.	Dec. Flor. XXX.
	Fideicommissi. <i>Die</i> 16. <i>Decembris</i> 1715.	Dec. Flor. XXXIX.
<i>Senen.</i>	Fideiussionis dotis, & Antifali. <i>Die</i>	Dec. Sen. XIX.
<i>Pisana seu Romana</i>	Fideicommissi. <i>Die</i> 19. <i>Junii</i> 1697.	Dec. Flor. II.
<i>Pisana</i>	Fideicommissi. <i>Die</i> .. <i>Maii</i> 1699.	Dec. Flor. IX.
<i>Liburnen.</i>	Fideiussionis. <i>Die</i> 11. <i>Aprilis</i> 1699.	Dec. Flor. I.
	Fideicommissi. <i>Die</i> 9. <i>Septembris</i> 1613.	Dec. Flor. XXXII.
<i>Florentina</i>	Hereditatis. <i>Die</i> 5. <i>Octobris</i> 1700.	Dec. Flor. XXI.
	Hypothece. <i>Die</i>	Dec. Flor. XLV.

<i>Senen.</i>	Hypothecaria. <i>Die 28. Februarii 1694.</i>	Dec. Sen. III.
	Præsentie hypothecæ. <i>Die</i>	Dec. Sen. II.
<i>Florentina</i>	Indemnitas. <i>Die 6. Augusti 1699.</i>	Dec. Flor. XIII.
<i>Senen.</i>	Jurisdictionis <i>Die 22. Junii 1695.</i>	Dec. Sen. IV.
	Jurisdictionis. <i>Die</i>	Dec. Sen. VI.
	Interesse. <i>Die</i>	Dec. Sen. X.
	Injuriz. <i>Die</i>	Dec. Sen. XV.
	Interesse. <i>Die</i>	Dec. Sen. XVIII.
<i>Pisana</i>	Conditionis Indebiti. <i>Die 27. Junii 1712.</i>	Dec. Flor. XXXVII.
<i>Pisana</i>	Jurisdictionis. <i>Die</i>	Dec. Flor. XLIX.
<i>Liburnen.</i>	Jurisdictionis. <i>Die 20. Junii 1699.</i>	Dec. Flor. XII.
<i>Miniaten.</i>	Jurispatronatus. <i>Die 15. Augusti 1717.</i>	Dec. Flor. LX.
<i>Florentina</i> <i>seu Saturnen.</i>	Juris pascendi. <i>Die</i>	Dec. Flor. LI.
<i>Lunen.</i>	Identitatis Bonorum. <i>Die</i>	Dec. Flor. LXII.
<i>Florentina</i>	Legati. <i>Die 30. Aprilis 1706.</i>	Dec. Flor. XX.
<i>Florentina</i>	Majoratus. <i>Die 9. Septembris 1706.</i>	Dec. Flor. XXVI.
<i>Senen.</i>	Mandati. <i>Die</i>	Dec. Senen. XVI.
<i>Pisana</i>	Manutentionis. <i>Die 7. Martii 1698.</i>	Dec. Flor. IV.
<i>Liburnen.</i>	Mercedis. <i>Die 5. Martii 1700.</i>	Decif. Florent. XV.
<i>Florentina</i>	Nullitatis Concessionis livellariz. <i>Die</i>	Dec. Flor. XLVII.
<i>Senen.</i>	Nunciacionis novi operis. <i>Die</i>	Dec. Senen. XXII.
	Nullitatis substitutionis. <i>Die</i>	Dec. Senen. XXIV.
<i>Pisana</i>	Novationis. <i>Die</i>	Dec. Flor. XI VIII
<i>Miniaten.</i>	Nullitatis transactionis. <i>Die 7. Aprilis 1699.</i>	Dec. Flor. X.
<i>Pontis Eri</i>	Præsentie nullitatis capture. <i>Die 12. Augusti 1700.</i>	Dec. Flor. XVII.
<i>Florentina</i>	Prædii. <i>Die 17. Aprilis 1702.</i>	Dec. Flor. XXXVIII.
<i>Senen.</i>	Pecuniaria Pupillaris. <i>Die</i>	Dec. Sen VIII.
	Pecuniaria plurimum administrationum. <i>Die</i>	Dec. Sen. IX.
	Pecuniaria. <i>Die</i>	Dec. Senen. XII.
	Promissionis factæ generaliter in Platea Puellis nubendis. <i>Die</i>	Dec. Sen. XXX.
<i>Volaterrana</i>	Pecuniaria. <i>Die</i>	Dec. Flor. LVIII.
<i>Liburnen.</i>	Pecuniaria. <i>Die</i>	Dec. Flor. XVIII.
	Pecuniaria. <i>Die</i>	Dec. Flor. LII.
<i>Miniaten.</i>	Pomerii. <i>Die 14. Septembris 1712.</i>	Dec. Flor. XXXVI.
<i>Riparkellen.</i>	Palcui. <i>Die</i>	Dec. Flor. L.
<i>Florentina</i>	Restitutionis In integrum. <i>Die 15. Februarii 1679.</i>	D.a. Flor. I.
	Rescisionis Contractus. <i>Die 12. Augusti 1698.</i>	Dec. Flor. V.
	Redditionis rationis. <i>Die 14. Septembris 1706.</i>	Dec. Flor. XXIV.
	Restitutionis Dotis ex Conservatorio. <i>Die 14. Septembris 1714.</i>	Dec. Flor. XXXVIII.
<i>Senen.</i>	Reparationis Viz. <i>Die 8. Augusti 1690.</i>	Dec. Senen. I.
	Restitutionis dotis. <i>Die</i>	Dec. Senen. XVII.
	Reparationis Murorum Civitatis. <i>Die</i>	Dec. Sen. XXV.
	Reparationis viz. <i>Die</i>	Dec. Senen. XXVI.
	Reductionis Præbendarum. <i>Die</i>	Dec. Sen. XXVII.
	Reflectionis damnorum. <i>Die</i>	Dec. Sen. XXXI.
<i>Arctina</i>	Reflectionis damnorum. <i>Die</i>	Dec. Flor. LIX.
<i>Volaterrana</i>	Reintegrationis. <i>Die</i>	Dec. Flor. LIV.
<i>Liburnen.</i>	Redditionis rationis. <i>Die 31. Martii 1699.</i>	Dec. Flor. XI.

Index Decisionum

111

<i>Clancianen.</i>	<i>Reductionis annuat praestationis. Die</i>	Dec. Senen. XXI.
<i>Florentina</i>	<i>Societatis. Die 1. Julii 1707.</i>	Dec. Flor. XXV.
<i>Florentina</i>	<i>) Successionis. Die 12. Septembris 1704.</i>	Dec. Florent. XXII.
<i>Seu Arctina</i>		
<i>Senen.</i>	<i>Spolii. Die 25. Septembris 1691.</i>	Dec. Senen. II.
	<i>Societatis Agnorum. Die</i>	Dec. Sen. XXIX.
<i>Volaterrana</i>	<i>Successionis. Die</i>	Dec. Flor. LVI.
<i>Pecciolen.</i>	<i>Salviani. Die 21. Julii 1700.</i>	Dec. Flor. XVI.
<i>Sextinen.</i>	<i>Transactionis. Die 9. Septembris 1707.</i>	Dec. Flor. XXVII.
<i>Senen.</i>	<i>Venditionis. Die</i>	Dec. Senen. VII.
<i>Adde</i>	<i>ad lit. L. Flor. seu Lib. Legit.</i>	D. Fl. LXIV.
	<i>ad lit. T. Flor. seu Sen. Traclae,</i>	D. Fl. LXIII.



I N D E X

ARGUMENTORUM DECISIONUM SENENSIIUM

Prout jacens in hoc primo Volumine.

Decisio I.

SENEN. REPARATIONIS VIÆ

Die 9. Augusti 1690.

PRO conſervatione, & reſtore
viarum Civitatis tenentur Poſ
ſeſſores Prædiorum confinantiũ quan-
vis in conſtructione viæ ſuſtineant gra-
vatũ etiam vicinũ.

Viz Civitatis quomodo conſti-
tuantur & in cujus dominio ſint.

Decisio II.

SENEN. SPOLII

Die 25. Septembris 1691.

Extrema probanda ad reintegra-
tionem poſſeſſionis quæ ſint: Liber
teſtimũ an & quando probet poſſeſſio-
nem contra tertium: Identitas bono-
rum quomodo probetur.

Decisio III.

SENEN. HYPOTHECARIA

Die 18. Februarii 1694.

Mediante obligatione omnium bo-
norum facta ab Emphytheuta pro ſo-
lutione canonum an poſſit a credito-
re agi contra bona libera non prius
excusſis bonis emphytheuticis juxta

terminos L. 2. C. de pignoricibus quæ
imperat non poſſe creditorem, qui
habet pignus ſpeciale ante excuſſionem
pignoris ſpecialis pulſare alia bona in
præjudicium tertii creditoris, quæ
Lex explicatur, & illuſtratur.

Decisio IV.

SENEN. JURISDICTIONIS

Die 23. Junii 1695.

Judicium de renunciatione uſus inter
ceſſionarium & uſurarium cedentem ad
effectum liberandi ceſſionarium a ſolutio-
ne canonis favore cedentis eſt præju-
dicialẽ cuiuscumque alteri iudicio cum
proprietaryo faciendo cui ſententia la-
ta inter ipſos facit jus in altero iudi-
cio etſi ſit ignorans vel diverſi fori.
Judex laicus in iudicio laicali poteſt
incidenter cognoscere de jure Ecclẽſia-
ſtico, & Spirituali maxime vero de tem-
porali, & profano ad Ecclẽſiaſticos
ſpectanti: Incertitudo ſententiæ reſ-
piciens potius executionem, quam ſub-
ſtantiam iudicii non reddit eandem
clauſuram, ſeu conditionalem.

Decisio V.

SENEN. CAPTURÆ

SEU PRIVILEGIORUM CASTRI PAGANICI

Die 18. Julii 1696.

Privilegium conceſſum cum one-
re

Decisionum Senensium

V

re habitationis, si deficiat habitatio resolvitur, & cum eo resolvuntur omnes effectus jura producti tempore habitationis non secus ac si nunquam extitissent.

De diversitate inter modum, & conditionem, & quomodo dignosci possit dispositio an sit conditionalis, vel modalis.

Decisio VI.

SENEN. JURISDICTIONIS

Die

Explicatur Statutum dist. 1. cap. 118. quod Rotæ Senensi dat privativam cognitionem omnium gravaminum appellationum, & nullitatum, & an per reformationem anni 1588. quæ concessit Magistratui Regulatorum cognitionem transgressionum Legum data ut similis jurisdictione huic Magistratui, & negative resolvitur.

Decisio VII.

SENEN. VENDITIONIS

Die

Venditione facta ad mensuram, aut mensura est conditio suspensiva perfectionis contractus & sequuta traditione mensuratio præsumitur, aut est conditio resolutiva, & post lapsum alicujus temporis facultas resolvendi contractum in excessu a venditore remissa censetur.

Decisio VIII.

SENEN. PECUNIARIA PUPILLARIS

Die

Administrator duarum subsequentium administrationum cum diversis

fidejussoribus si reliquatus primæ administrationis per directionem scripturæ ponat ad introitum secundæ an liberati remaneant fidejussores primæ administrationis.

Pecuniæ repertæ in arca communium duarum administrationum quomodo distribuendæ sint inter fidejussores cujuscumque administrationis.

Solutio facta ab administratore duarum administrationum in quam causam, & ex pecuniis qualis administrationis censi debeat facta.

Decisio IX.

SENEN. PECUNIARIA

PLURIMUM ADMINISTRATIONUM

Die

Debitor ex duobus administrationibus si solvat tempore secundæ administrationis solutiones an in debitum primæ vel secundæ administrationis factæ censi debeant.

Pacta incontinenti apposita post natum, sed ante absolutum contractum quando obligationem modificent.

Differentia inter fidejussorem subsidiarium & approbatorem fidejussoris.

Decisio X.

SENEN. INTERESSE

Die

Pecunia investimento destinata ut ex ejus fructibus aliqua pia opera exequantur si ab investire obligato alicui dentur, & hic fructus solvat fructus uti usurarii in sortem imputari non debent.

Deci.

Decisio XI.

SENEN. PRÆTENSÆ
HYPOTHECÆ*Dis*

Bona herodum ex alia causa quam causa testatoris acquisita non possunt ab ejus creditoribus nequidem Fisco vindicari non obstante generali bonorum obligatione etiam conventionali, quia tacita hypothecca a Lege concessa in bonis testatoris non extenditur ad bona heredis.

Decisio XII.

SENEN. PECUNIARIA

Dis

Obligatio liberandi a molestis an sit dividua licet solutione ejus quod interest, & resolvitur negative ad differentiam obligationis evictionis.

Error, & latio in renunciationibus quando excludatur, & an renunciatio etiam geminata remediis rescissoris comprehendat renunciationem enormissimæ lisioni.

Decisio XIII.

SENEN. CELLÆ VINARIÆ

Dis

Murum qui ædificium substat ad Dominum ædificii dicitur pertinere, & si quis vel titulo servitutis vel domini occupare pretendat non est admittendus nisi plene probaverit; simplex patientia ut quis sua re utatur non inducit translationem domini.

Decisio XIV.

SENEN. EXTRACTIONIS
MERCII*Dis*

Meres Dohanæ præsumuntur venditæ tempore privilegii & contrarium Fisco est probandum.

Fiscus non fraudatur si contrahui emptionis initio ad contemplationem privilegii venditoris quod habet in mercium extractione post factam traditionem adiciatur per transitum, cum emptor transferat merces ad damnum, & periculum venditoris prout ejus procurator quoad privilegium quod emptori est manutenendum.

Decisio XV.

SENEN. INIURIÆ

Dis

Privilegium exemptionis a personali executione & a multa ob contumaciam favore Doctorum non liberat a carcere, quando contumacia sit in inobediendo Judici. Carceratio contra privilegiatum commissa sine dolo excusat ab injuria.

Decisio XVI.

SENEN. MANDATI

Dis

Judex non debet repellere agentem sine mandato, de quo tamen ex validis conjecturis alias apparet. Procurator generalis omnium bonorum potest etiam rem deducere in Judicio, & recte agere.

Deci-

Decisio XVII.

SENEN. RESTITUTIONIS DOTIS

Die

Confessio receptionis dotis quibus argumentis, & conjecturis probetur vera, & non simulata etiam contra tertium. Confessio debiti in testamento facta valet etiam si facta fuerit incidenter si concurrant presumptiones quæ debitum verisimilem probent.

Decisio XVIII.

SENEN. INTERESSE

Die

Dos a muliere post solum matrimonium recuperata, & in alium creditum conversa cum conventionem ejusdem interesse ei solvendi an amittat naturam dotalem, & interesse sit necne usurarium.

Decisio XIX.

SENEN. FIDEI JUSSIONIS DOTIS ET ANTIFATI

Die

Solutio dotis promissæ quomodo & ex quibus adminiculis probetur. Probata solutione, ejus qualitas præsumitur. Antifatum non debetur nisi pro rata dotis solutæ: Fideiussor dotis tenetur & ad ejus fructus.

Decisio XX.

SENEN. DEPUTATIONIS NOTARII

Die 6. Martii 1788.

Argumentum ex Summario.

Decisio XXI.

CLANCIANEN. REDUCTIO²⁴ ANNUÆ PRÆSTATIONIS

Die

Expensæ respicientes perpetuam rei conservationem spectant ad proprietarium, & tales dicuntur quæ factæ sunt in reparandis publicis aqueductibus qui præstant aquam molendino etiam si per collectam publicæ impostæ exigantur.

Ob diminutionem temporalem reddituum non fit remissio annuæ præstationis a donatario solvendæ etiam si per speciem usufructus reservati sint solvendæ.

Decisio XXII.

SENEN. NUNCIATIONIS NOVI OPERIS

Die

Argumentum ex Summario.

Decisio XXIII.

SENEN. DENUNTIATIONIS

Die

A poena Legis, quæ obligat possesores ad denunciandas melles sub certa poena excusantur absentes etiam si fuerit in Civitate eorum procurator, nec tenentur pro ejus omissione.

Decisio XXIV.

SENEN. NULLITATIS SUBHASTATIONIS

Die

Quando venditio bonorum debitoris facta hæstæ publicæ ad instantiam creditoris est nulla quia executæ tempore prohibito, quæ actiones, & contra quem competant domino debitori

tori ad recuperationem rerum venditarum, &c ad refectionem damnorum.

lucri ab initio fuit si postmodum damnum sequatur.

Decisio XXV.

SENEN. REPARATIONIS
MURORUM CIVITATIS

Dis

Muri Civitatis a quibus debeant restaurari.

Decisio XXVI.

SENEN. REPARATIONIS VIÆ

Dis

Expense ob restaurationem viæ juxta Ecclesiam, vel domum Beneficii sitæ debentur ab Ecclesiasticis ex officio, & jure naturali cum via censetur pars fundi ad quod servandum tenentur administratores ex decimis & oblationibus ad hunc effectum destinatis, & cum sit onus fundi dicitur onus reale quod in Successores transit non vero in heredes. Viæ per unum tantum officialem, vel deputatum refici debent ut uniformes, & stabiliiores evadant nec potest quis prætere de portionem sibi spectantem reficiendam assumere cum privata utilitas in præjudicium publicæ utilitatis non sit attendenda. In materia restaurationis viæ vel domus ad Ecclesiam spectantis observantia ex canonistarum sensu debet attendi.

Decisio XXVII.

SENEN. REDUCTIONIS
PRÆBENDARUM

Dis

Legatarius cui aliquid relinquitur ad satisfaciendum quoddam onus an sit obligatus ex proprio si relictum non sufficiat Minor, Ecclesia, & omnes qui reguntur ab aliena administratione possunt rescindere contractus in quibus periculum damni, & spes

Decisio XXVIII.

SENEN. CAMBIORUM

Dis

Creditor cui a debitore assignatur in securitatem crediti aliqua domus an teneatur de culpa levi in omissione exactiois annuæ pensionis.

Decisio XXIX.

SENEN. SOCIETATIS
AGNORUM

Dis

Argumentum ex Summario

Decisio XXX.

SENEN. PROMISSIONIS
FACTÆ GENERALITER IN PLATEA
PUELLÆ NUBENDÆ.

Dis

Promissio temere & per jactantiam facta in Platea Publico, vel Civitati non inducit obligationem nec si favor dotis, vel pia causa concurrant Promissio ultra proprias vires minuenda est nonobstante favore pietatis causæ, & alimenta ex re donata donatori debentur.

Decisio XXXI.

SENEN. REFECTIONIS
DAMNORUM

Dis

Ex duobus correis debendi si alter pro alio soluerit habet actionem mandati ex lege ad restitutionem damnorum & usurarum sed si per eum stetit quominus a correo exigeret contrarium dicendum etsi in aliqua culpa fuisset, mora enim cum mora compensanda.

IN.



JOANNIS BONAVENTURÆ NERI BADIA DECISIONES SENENSES DECISIO I.

SENEN. REAPTATIONIS VIÆ

Die 9. Augusti 1690.

ARGUMENTUM.

Pro conservatione & refectione Viarum Civitatis tenentur possesores prædiorum confinantium quavis in constructione viæ fuerint gravati etiam Vicini.

Viz Civitatis quomodo constituentur, & in cuius dominio sint.

SUMMARIUM.

- 1 Pro conservatione Viarum Civitatis tenentur Possesores prædiorum confinantium juxta prædiorum latitudinem. num. 24.
- 2 Etiam si esset Via consularis quæ per Civitatem transiret.
- 3 Quia statim ac Civitatem ingreditur amittit naturam Viæ regie, & efficitur pars integralis Civitatis.
- 4 Possesores Prædiorum confinantium

Tom. I.

non tantum pro conservatione superficiei Viæ, sed etiam ad conservationem proprietatis tenentur reficiendo vias dirutas. num. 9. & 10. & 69.

5 Viam reficere dicitur qui eam in pristinum statum reducit.

6 Civitates edificantur uniendo multas privatas habitationes separatas.

7 Viæ Civitatis sunt exemptæ a censu, & sunt communiter. num. 37.

8 Prædia dominantia tenentur conservare prædia servientia.

9 Regalia sunt Principis & ab eo possunt alienari.

10 Quoad jurisdictionem, & protectionem attinet viæ extra Civitatem dicuntur ex regalibus Principis.

11 Sicuti Viæ intra Civitatem ob curam, & protectionem quam de eis habent Magistratus dicuntur quodammodo in eorum dominio publico tamen, quod potius imperium potest appellari.

12 Causa huius Domini possunt P-

A

c. 72

- eipz veltigalia imponere vili con-
sularibus.
- 15 *Vie* quoad particulare dominium
non sunt Principis, aut Civita-
tis.
- 16 Repognat rebus publicis esse in do-
minio alicuius.
- 17 Ideo res Fisci, aut Civitatis, &
quæ respectu viarum ab eis possiden-
tur dicuntur privata.
- 18 *Vie* a Principe venduntur quoad
iurisdictionem, & ius exigendi velti-
galia.
- 19 Si quis ædificet in via absque impe-
dimento usus publici solum credit edi-
ficio quia erat nullus.
- 20 *Via* publica est solum ad ambulan-
dam destinatum, limitatum, & con-
tentum intra fundos privatos.
- 21 Murus semper præsumitur illius cui-
us edificium debet substinere.
- 22 Murus in parte constructus super
privatis ædificiis præsumitur in to-
tum privatus.
- 23 Qui substat onus, obligatur ad res-
taurandam rem subsistentiam & 25.
- 26 Tres rei iudicant uniformiter indu-
cant consuetudinem iudicandi.
- 27 Prædia infructuosæ absque certo Pos-
sessori non tenentur ad refectionem
viarum.
- 28 Et tali casu gravantur ad refectionem
vicina prædia.
- 29 Qui viam destruxit ad ejus refectionem
tenetur.
- 30 Quando non probatur factum præ-
ordinatum ad casum non dicitur com-
missa culpa.
- 31 Immo excluditur quando altum vi-
detur factum in propriam utilitatem.
- 32 Expensa in refectione viarum de-
bet distribui juxta utilitatem quam
quisque percipit.
- 33 Limita quando utilitas est consecra-
ta & accidentaliter nec fuit conside-
rata in refectione viarum.
- 34 In ædificando unusquisque potest ac-
cidentaliter, & in consequentiam non
cercere Vicino.
- 35 Locus superior habet prerogativam
mittendi aquas in locum inferiorem.
- 36 Regula electa quoad impositionem in
constructione viarum debet observari
& in conservatione.
- 38 In constructione viarum imponitur
omnibus Locis Vicinis.
- 39 Secus in conservatione quæ spectat
ad solos Confinantes.
- 40 Nec licet a constructione arguere ad
conservationem eorundem.
- 41 Quia constructio est publica, conser-
vatio autem privata.
- 42 Nec Statutum de constructione dispo-
nens potest comprehendere refectionem.
- 43 Multum differt de novo construere,
& reficere constructum.
- 44 Qui tenetur facere, tenetur etiam
conservare.
- 45 Declara in actibus habentibus tra-
ctum successuum, vel in illis in quibus
factum venit in consequentiam
alterius obligationis æque principalis
& perpetua, non vero in actibus qui
consumantur in primo actu, & conser-
vantur cum diversa Legge.
- 46 *Via* semper præsumitur facta a Pu-
blico, vel Civitate.
- 47 Nec collecta imposita pro constructio-
ne obligat collectatores ad refectiones.
- 48 Possessio rerum acquiritur quando he
transcunt in nostram potestatem quam-
vis istam rebus non utamur.
- 49 Possidens per longum tempus paci-
fice acquirit legitimam possessionem
quamvis in principio cum vitio pos-
sideret.
- 50 Lapsus decem annorum sufficit ad
omittendam possessionem quando alius
possidet.
- 51 Maxime si res reddita sit inutilis
nam inducitur animus primi domini
eam derelinquendi.
- 52 Declaratio in actis facta sufficit
ad tollendum dubium precedentis vo-
luntatis.
- 53 Res derelictæ acquiruntur possessoribus.
- 54 Res nullius acquiruntur sola occu-
patione.
- 55 Animus relinquendi dominium ali-
cuius rei non sufficit nisi, & res di-
mittatur.
- 56 Pro restauratione vie sufficit quem
possidere ut teneatur etiam si non sit
dominus.
- 57 Conductor ad longum tempus tene-
tur ad refectionem viarum.
- 58 De jure communi prohibetur intra
Civitatem exercitium Lanii.

- 59 *Obligatus exercere artem in quodam loco non acquirit in loco aliquid ius, sed potius dicitur in eo constituta servitus personalis favore loci.*
- 60 *Coloni ascriptitii dicuntur servi in fundo.*
- 61 *Contractus debet talis in substantia presumi qualem fuit a contrahentibus nominatus.*
- 62 *Pensionem esse correspondentem fructibus ex quibus presumatur.*
- 63 *Quando solvitur pensio correspondens fructibus dominium utile remanet penes locatorem quomodo locatio fuerit ad longum tempus.*
- 64 *Locator tali casu tenetur ad restitutionem viarum.*
- 65 *Que sint connaturalia locationis perpetue.*
- 66 *De jure communi quis non potest privari conductione quam tenuit per longum tempus.*
- 67 *Maxime si de origine Contractus non constet.*
- 68 *Hoc non obstante non dicitur in conductionem translatum dominium utile.*
- 70 *Quicumque sit Contractus, semper attendendum est quod inter contrahentes pluries fuit observatum.*
- 71 *Potest a contrahentibus constitui nova species Contractus mediantibus quibusdam pactis contractui appositis.*

Al Nome di Dio. Amen.



or Alessandro Ostilio Lazzari Capitano di Giustizia della Città, e Stato di Siena, e Giovanni Bonaventura Neri Badia Giudice Ordinario delle Cause Civili della medesima Città, e Stato per S. A. S. ed in questa parte Giudici Delegati da S. A. Reverendissima.

Nella Causa vertente avanti il Magn. Magistrato di Biacherna con il nostro Voto decisivo tra la mag. Cassa di detto Magistrato da una, e la Ven. Cassa della Misericordia volgarmente della Sapienza, e suo Signor

Rettore in d. nome, ed altri citati, e Conforti della Lite, ne' mm. e nn. di che rispettivamente negli atti dall' altra, e per le cause di che nel Procello, al quale ec.

Onde vedute ec.

Reperito il Santissimo Nome di Dio diciamo, e dichiariamo esser parte delle SS. VV. Illustrissime il sentenziare, e dichiarare nel modo, e forma, che appresso, cioè.

Noi quattro Provveditori ec. Invocato il Santissimo Nome di Dio: Diciamo, pronunziamo, e sentenziamo, che la Vener. Cassa della Misericordia di questa Città, e per essa il Nob. Sig. Niccolò Andrea Borghesi come suo Rettore, e ne' mm. e nn. che in atti, sia tenuto, ed obbligato a rimborsare la Cassa Generale Biacherna della spesa da questa fatta per consecrazione della Strada detta degli *Scorticatoi*, nel modo, e forma, che in atti, nella somma, e quantità demandata. Perciò doverli quello in detti mm. e nn. per le cose predette condannare, siccome condanniamo, e così condannato ordiniamo con tutti i rimedi di ragione si faccia obbedire alle cose giudicate. Confermando ancora quando bisogni il Precetto fatto a quello. E per tutte le sopradette cose rilasciamo ogni mandato opportuno coll' Apostissa in forma, ec. Affolvendo tutti gli altri citati definitivamente dalle cose domandate, siccome le Parti dalle spese. E così ec. non solo ec. ma in ogni ec., ed in ogni altro ec.

Il fondamento di tal risoluzione si è, che trattandosi di una ipso fatta dentro della Città, con solo oggetto di mantenere nel suo antico stato la Strada detta degli *Scorticatoi*, e per pubblica utilità, e per comodo de' Vicini secondo la natura delle Strade pubbliche, che non c'è parlo di poter recedere dal comune insegnamento di *Papiniano nella L. adiles ff. de via publ. &c. & si quid &c.* fornata eruditissimamente dal *Cuiac. al lib. sing. de offic. adilion di Papiniano*, e tra le sue osservazioni *lib. 22. cap. 31.*, dal quale per il mantenimento delle Strade delle Città, non altri vengono obbligati, che i Padroni

- droni e Possessori de' Predj vicini, e confinanti, (sieno Cafe, Orti, Magazzini, o altri simili luoghi) proporzionalmente alla loro latitudine, e lunghezza, come bene spiegano l'Angel. e il Versemh. alia d. L. e Bart. nella L. per Bithyniam Cod. de immuni. mem. conc. Fr. gor. de Regim. Reipub. p. 1. lib. 7. disp. 21. n. 9. Vivius dec. 488. per tot., Caepoll. de servit. rust. prad. cap. 3. n. 47. Sabell. resol. cap. 16. n. 7., Conciol. ad Stat. Eugub. rub. 56. n. 3. lib. 1. Pacichel. de distant. cap. 6. memb. 9. n. 6. Carpan. ad Stat. Mediolan. cap. 251. n. 8. p. 2. Costa de rat. rathe cap. 15. per tot., e dotamente il Christino nella dec. 21. n. 5. & dec. 157. n. 7. 8. vol. 5., Rot. dec. 265. n. 21. part. 17. recent., ancorchè si trattasse di una Via Regia, e consolare, che passasse per la Città per comunicazione di diverse Provincie, e Principati, come considera il Savelli nelle sue resol. al cap. 16. n. 7. poichè subito, che una Strada ancor Regia, e Maestra entra in una Città perde la sua natura, che riteneva di fuori, nè si reputa più tra le Vie Regie, e de' regali del Principe, costituendosi Via propria della Città, come parte integrale di quella; così spiega con molti Romaznera ad Conciol. ad Stat. Eugub. rubr. 54. n. 12. 13. lib. 1. Cancr. p. 3. cap. 5. n. 22. 25.
- Perciò indistintamente per il mantenimento di qualsivisia Strada della Città, vengono dalla prodetta Legge obbligati i Confinanti a segno, che non solo sono tenuti alla conservazione della superficie con i lastrichi, e mattonati, ma ancora al mantenimento del suolo, e della proprietà, aprendole, e rifacendole quando sono chiuse, e rinnovate, come dicono il Galkenet. de iure publ. lib. 4. tit. 48. n. 20. 21. 22. Tbolesan. syntagm. Iur. civil. lib. 1. cap. 2. n. 5. nè altro vogliono significare Bart. Caepoll. Costa Christin. e gli altri DD. sopracitati, quando dicono, che il rifacimento delle Strade si aspetta a' Confinanti, poichè rifare non è altro, che fare la Via nell'istesso luogo, dopo che è distrutta, e rovinata, come in precisi termini di Strade spiega il Cy-

riac. contr. 125. n. 18. 19. Ond'è, che chi apre la Strada, che aveva per la sua forma, si dice rifare L. 1. §. Reficit, & qui aperit ff. de Via publ. refic. Galkenet. de iure publ. d. tit. 48. n. 22., e generalmente rifare si dice ogni volta, che si riduce in qualsivisia modo la Via nel suo antico stato, secondo il Text. nella L. 3. §. Reficere ff. de itin. alt. priv. d. L. 1. §. Reficit ff. de Via publ. Pecob. de reparand. Ecclef. cap. 1. num. 1. 2. E per questo fu condannato da lor Signori sotto li 13. Settembre 1684. il Dott. Scannabocchi al rifacimento del muro contiguo al suo Orto, che regge la Strada di Fontenuova, non ostante che pretendesse d'essere e'ente, perchè quello riguardasse la perpetua conservazione del suolo della Strada, come apparisce tra le loro Deliberazioni num. 460. delib. 37. fol. 11.

E ciò si può più chiaramente conoscere, se si considera l'origine delle Strade, e la loro natura. Imperciocchè edificandosi a principio le Città con unire insieme molte private abitazioni sparse in diversi luoghi per unione, e società degli Uomini Arist. de Rep. lib. 1. in princ. Tbolesan. de Repub. lib. 2. cap. 3. fu di mestiere per indurre il commercio, e la comunicazione fra i privati edifizii, dividergli, e separargli con alcuni luoghi pubblici, per mezzo dei quali fossero le abitazioni comunicabili. E questo fu fatto dagli Autori delle Città con costituire le Strade comuni a tutti gli abitatori, e'enti ancor nella loro proprietà dal dominio, e potestà di alcuno ad Text. in L. 1. §. Ne autem res ff. de rer. divisi. L. Sed Celsus ff. de contr. empt. lib. 2. §. 2. ff. ne quid in loc. pub. Donel. comment. Iur. civil. lib. 4. cap. 4. in princ. & §. Propria Harprell. infl. lib. 2. de rer. divisi. §. Univerfiati, e lo dimostra Ciccr. lib. 1. de offic. multa, inquit, sunt Civibus inter se communia Forum, Fana, Porticus, Vie. Onde essendosi le Università per servizio degli edifizii privati spogliate del dominio, e potestà, che privatamente ne ritenevano con farle comuni Donel. comment. Iur. civil. lib. 4. cap. 4. §. Propria;

Fu necessario che agl' istessi edifizj fusse imposta una servitù di mantenere, e sostener sempre le medesime per utilità di quelli, acciò fossero comunicabili secondo la natura de' predj dominanti, che sono tenuti a mantener quei, che a loro servono ad *Text. in L. Et si forte §. Etiam si ff. si servit. vindic. L. Quoties la 1. ff. de servit. L. 1. ff. de aqua plu. arcend. Capol. de servit. urb. prad. cap. 12. num. 3. Harpreit. ad tit. Iust. sero. prad. §. Prædium n. 9. cum concord. E per questo simil mantenimento si faceffe peso reale degli stessi edifizj, come dicono Bald. in *L. ad instructionem C. de Sac. Eccl. R. min. Sen. contr. 31. num. 37. Cyriac. contr. 125. num. 18. 19. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 251. num. 2. & segg. Calvin. de aquis. lib. 1. cap. 25. num. 6. Brugnot. in epitom. Viarum cap. 5. num. 16. & cap. 6. de mod. taxan. num. 14. Nè si può scindere in questo proposito il mantenimento dell' uso temporale da quello della proprietà; poichè questa fatta comune non serve le non all'uso delle Strade, però chi è obbligato al mantenimento di questo, bisogna, che per necessaria conseguenza mantenga la proprietà, che lo produce ad *Text. in L. Veteres ff. de itin. actus. Barbos. axiom. 30. num. 2. 3.***

Nè si dica essere la proprietà delle Strade, o delle Città, o del Principe come de' regali di quello ad *Text. in cap. 1. in princ. qua sint regal. Capol. de servit. rufi. prad. cap. 3. n. 21. Conciol. ad Stat. Eugub. cap. 45. num. 7. lib. 1. cum concord. e perciò poterli dal Principe, e dalle Città alienarli, e distrarli Beccius conf. 15. per tot. De Rosa consult. 1. per tot. Capoll. de servit. d. cap. 3. num. 22. Imperiocchè dandosi nelle Strade diverse autorità, cioè uso, giurisdizione, protezione, e dominio, per rispetto della giurisdizione, e protezione, si dicono le Vie fuori della Città del Principe, e de' suoi Regali, come dicono *De Rosa consult. 1. num. 12. 13. 17. Montan. de regal. §. Via publicæ num. 1. 2. pag. 52. De Luc. de regal. disc. 136. num. 19. Capiblanc. de Baron. pragm. 8. par. 2. num. 40. Hodier. ad Surd. dec.**

42. num. 3. siccome quelle dentro le Città, come che sono solo comuni agli Abitatori di quelle per servizio de' loro edifizj, *Demell. detto lib. 4. cap. 4. §. Communione*, per causa della cura, e protezione propria de' loro Magistrati *L. 2. §. Hoc interdum ff. ne quid in loc. publ. lib. 1. Hoc interdum ad rusticar tantum vias pertinet*, ad urlicas vero non, *barum enim curam pertinet ad Magistratus*, si dicono dell' istesse Città, §. *Universitatis*, iust. de rer. divis. *L. 2. ff. de via publ. resc. Bartol. in L. continuus §. cum quis ff. de verb. oblig. Tbolfan. de Repub. lib. 2. cap. 9. Cancr. variar. part. 2. cap. 2. num. 99. Beccius conf. 15. num. 15. ed in un certo modo in loro dominio pubblico però, ed universale, come ben distingue la Ghiff. in §. *Universitatis Inst. de rerum divis. & ibi Add. L. 1. §. hoc autem res ff. de rerum divis. Capiblanc. de Baron. pragm. 8. par. 2. num. 44. 45. De Rosa consult. 1. num. 3. 13.*, che più tosto si può dire imperio, che vero dominio, ad *Text. in L. littera 3. ff. ne quid in loc. publ. Lovent. de Iur. maritt. lib. 1. cap. 4. per tot. E per causa di tal protezione possono i Principi imporre i Vettigali alle Vie Consolari Hodier. ad Surd. dec. 42. num. 3. 4. Paistell. expos. 67. num. 18. in annot. Capiblanc. de Baron. pragm. 8. par. 2. num. 40. e le Città alle loro Vie di dentro *L. 1. Cod. de diver. prad. lib. 11. Leg. 2. §. si quis nemine ff. ne quid in loc. publ. De Ros. consult. 1. num. 13.***

Ma se si considera il dominio particolare, e proprietà di quelle, questa non sarà mai del Principe, o delle Città, come dicono il *Montan. Hodier. ed altri sopra allegati*, essendo dall'istesso Principe, e dall' Università stata pubblicata, e fatta comune, acciò serva all'uso del popolo *L. 2. §. Viam publicam ff. ne quid in loc. publ. L. Sed Celsus in princip. ff. de contr. empt. Don. comment. Iur. civil. lib. 4. cap. 4. vers. proprio. Repugnando alla natura delle cose pubbliche l'essere nel dominio di alcuno *L. 2. §. Hoc interdum ff. ne quid in loc. publ. L. 1. §. Ille**

5. *Ha autem res. ff. de rer. divis. Pa tel. exp. 67. num. 40. 41.* Perciò le còe, che sono del Fisco, e delle Città, e che da loro si possiedono rispetto alle Vie, ed all'altre co e pubbliche si dicono private, ne vengono sotto nome di co e pubbliche L. 2. §. publici, & §. seq. ff. ne quid in loc. publ. *Dianell. d. lib. 4. cap. 2. in princ.* Nè per altra ragione si vendono dal Principe, e dalle Città le Vie, che per causa della giurisdizione, e protezione, che hanno sopra di quelle, coll'utile de' vettigali, facendole però prima private, o permettendone l'occupazione iure proprio a' Compratori, quando con essa non si pregiudica all'uso pubblico, ad *Text. in L. 2. §. Si quis a Principe ff. ne quid in loc. public. Becc. d. conf. 15. num. 16. 19. De Rosa d. consult. 1. num. 11. 22. 20. Capoll. de servit. rust. pred. cap. 3. num. 21. 22.* non già con trasferire il dominio di quelle, mentre sono pubbliche. E di qui è, che se alcuno senza pregiudizio dell'uso pubblico edificherà nella Strada, o in altro luogo publico, benchè per ragione della protezione, e giurisdizione della Città sopra tale edificio s'imponga il tributo, o Vettigale, ad *Text. in L. 2. §. Si quis nemine ff. ne quid in loc. publ.* l'uo per altro, e l'utilità privata di quello si acquista a chi ha occupato quel suolo, che rispetto al dominio particolare era di nessuno, come bene spiega il *Dianell. comment. Iur. civil. lib. 4. cap. 4. in fin.*

Provat dunque, che per causa degli Edifici, e Casè della Città, le Vie sieno state fatte comuni, con costituire la loro proprietà fuori del dominio di alcuno, e per conseguenza i Vicini sieno tenuti alla totale conservazione di quelle; Venendo alla spesa proposta della Via degli Scotticatoi, consistendo questa nel rifacimento di un muro, che regge la medesima Strada, e serve agli edifici sottoposti, ne segue, che i Vicini, e Confinanti da quella parte per quanto si estende la lunghezza di detto muro, sieno tenuti al rimborso del Fisco, per l'obbligo, che hanno di reggere, e mantener

la Strada dalla parte loro, come generalmente si è dimostrato di sopra nel §. *Perciò &c.* e si rende nel caso proposto specialmente più manifesto, se si considera, che il muro, del quale si tratta, è proprio de' medesimi Confinanti, e posto nel loro suolo. Imperciocchè non essendo la Via altro, che quel suolo destinato per cammino, e passeggio del Popolo limitato, e contenuto dentro i fondi privati ad *Text. in L. 2. §. Viam publicam ff. ne quid in loc. public. Fenzon. ad Stat. Urbis cap. 105. n. 4. 5. Surd. dec. 42. n. 1. Antenel. de loc. leg. cap. 23. quest. 1. num. 5. Add. ad Pambphil. dec. 161. num. 10.* Ne segue, che il Muro controverso coerente alla Strada debba essere o parte della via, o parte de' fondi vicini; Porzion di strada non può essere, sì perchè non serve per il passeggio del Popolo, sì perchè è il continente della Strada, che non è parte del suo contenuto; sì finalmente perchè sostiene la medesima Strada, il che è peò dei fondi vicini, onde ne viene in conseguenza, che sia parte di quelli, e che sia posto nel loro luogo per la regola, che il Muro si presume sempre posto nel suolo di quello, che è obbligato a sostenere il peò, e reggere l'edificio per l'obbligo, che aveva di edificare *Capoll. de servit. urb. pred. cap. 40. num. 32. Rot. dec. 253. num. 3. 4. 5. part. 7. rec. Rot. Fior. lib. m. t. 123. a c. 618.* e per questo appartenente si conosce dalle vestigie de' privati edifici, sopra le quali in parte è posto detto Muro, che fanno, che tutto si deva dir privato, e della medesima natura, e del suolo, e dell'altre sue parti inferiori per *Text. in L. 2. C. de rei vind. & in L. Si supra tuum ff. de acquir. rer. dom. Capoll. de serv. urb. pred. cap. 40. num. 10.*

Posto ciò, chi negherà, che il totale rifacimento di questo Muro si aspetti al Padrone di quello, quantunque con esso si conservasse tutta la Strada? Lo dimostra l'obbligo, che ha di mantenere chi sostiene il peò ad *Text. in L. Et si forte §. Etiam L. Sicut §. ff. si servit. vindic. L. Cum debere columnam ff. si serv. vindic. Capoll.*

- pol. di sero, urb. prae. cap. 38. per tot. lo dimostra la disposizione dell' istessa *L. Ediles*, che vuole, che i Confinanti mantengano dalla sua parte la Via costrutta, e ben munita *Vermigli. conf. 124. num. 1. & seq. Antonell. de loc. leg. cap. 2. lib. 1. num. 4.* con altri sopra allegati. Lo dimostra finalmente la natura istessa del suolo inferiore, che mentre si vuol sostenere, per servitù naturale, fa di mestieri, che riceva il peso del suolo, che gli sovrasta *L. 1. & g. Huic & g. sed & si vicini, g. denique, & ibi Gottsfred. ff. de aqua plu. arcend. e per questo più volte da lor Sigg. è stato giudicato, che solo il Vicino della parte del Muro, che sostiene la Strada, sia tenuto alla restaurazione di quello, come nella sopradetta Causa del D. Scannabecchi e nell' altra del Conte Carlo D' Eketra le loro deliberazioni num. 506. del lib. 37. fol. 26. 28. delib. 38. fol. 36. E nella Causa contro li Cuoiari, tra le confiscazioni di Biccherna esistenti nell' Archivio publ. dell' Anno 1692. fol. 3. & in Processo fol. 130. nella quale furono condannati i Cuoiari come padroni de' luoghi posti sotto all' istessa Strada degli Scorticatoi a fare il muro, che regge la medesima sopra il muro controverio. Per le quali tre reiodicate, essendosi indotto lo stile, e consuetudine di giudicare, non si può più da queste recodere, come dicono*
- 26 *Cabal. conf. 128. ex num. 308. lib. 2. Marz. Med. exam. 4. num. 16. Grazian. discept. 745. num. 20. 24.*

- Ma quel che toglie ogni difficoltà, quando ancora fosse luogo a collettare i Vicini dalla parte superiore della Strada, che non si ammette, confinando la Via con alcun greppe sterili, infruttuose, e che non hanno certo possessore, sarebbero queste incapaci di questo peso per non render fruttuoso, o utilità alcuna *ad Text. in L. forma g. Illam ff. de censib. Capoll. de servit. rust. prae. cap. 3. num. 48. 53. Klob. de contribut. cap. 11. num. 64. & seq. & de arar. lib. 2. cap. 53. num. 43. & seq. Conell. in Bull. bon. regim. cap. 35. num. 100. Fragos. de regim. Reipub. p. 1. lib. 7. disp. 21. num.*

10. *Garcia de expens. cap. 11. num. 46. 47. De Luc. de regal. disc. 247. num. 12. Rot. cor. Priolo dec. 248. n. 5. 6. confirmata dec. 300. part. 14. & dec. 72. e 724. per tot. part. 16. recent.* Onde ne seguirebbe, che non essendo da quella parte chi potesse restaurare la Via, gli altri confinanti a quella, che si dicono in questo proposito i Vicini *ad Text. in L. 4. g. Hoc iudicium ff. fin. reg. farebbero tenuti loro ancora per quella rara secondo la Glos. nella L. Si in agrum in fin. ff. de Via publ. refic. Capoll. de servit. rust. prae. cap. 3. de Via num. 58. Battell. exped. 67. num. 58. Fragos. de regim. Reip. tom. 1. lib. 8. disp. 21. n. 9. ver. Sed quid Galvanett. de iur. publ. cap. 48. num. 24. Pacicelli. de dist. cap. 6. memb. 9. num. 6. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 251. n. 9. 10. cap. 2. Cost. de rat. rite. quast. 15. num. 4. e questi non sono che i Possessori dalla parte inferiore della Strada.*

Concluso dunque, che a questi s' appartenga la spesa controveria per la disposizione della legge comune fondata nel Testo della detta *L. Ediles*, non c'è parlo, che questa si distrugga, nè per limitazioni, che in contrario si portavano, nè per l' opposta legge municipale di questa Città; Imperciocchè quantunque a pro de' Confinanti per limitar la regola potesse servire, che chi ha devastata, e distrutta la Via, quello solo sia tenuto al suo risarcimento, *ad Text. in L. Si in agrum 3. g. Qui Viam ff. de Via publ. refic.* non ci è però stato provato, che alcuno possa essere in colpa di tal rovina. Poichè il Muro fatto dalle Monache di S. Bastiano, che si pretendeva aver cresciuto il corso dell' acque per la Strada, non può aver causato simile pregiudizio, e per essere stata poca l' acqua, che è stata cresciuta per la fabbrica di detto Muro, come depongono i Testimoni indotti dalla Sapienza, e da' Macellari, che sono l' istessi nel primo esame all' int. 7. e nel 2. all' int. 16. il Test. & il 2. al 9. 10. int. e sopra il 1. e 3. art. e per non esser mai un simil fatto preordinato precisamente alla distruzione

ne di questa Strada, come si ricerca provare, accid uno sia tenuto per la colpa, quale deve esser certa, specifica, e preordinata al caso, come dicono *Cyriac. contr. 688. num. 82. Caball. conf. 56. num. 8. part. 2. Burat. dec. 359. num. 12. 13. Bich. dec. 185. n. 18. Pacien. de locat. cap. 12. num. 111. Rot. dec. 159. num. 7. part. 12. rec. & dec. 20. num. 3. 4. & dec. 37. num. 3. 11. cor. Priolo*, altrimenti non si presume mai, *Capp. Galeott. contr. 38. lib. 2. num. 35. Coccin. dec. 121. num. 3. Cyriac. contr. 459. num. 14. Antonell. de loc. leg. cap. 6. num. 21. Rot. dec. 159. num. 6. 7. part. 12. & dec. 83. num. 10. part. 15. & dec. 665. num. 8. cor. Pamphil. e si chiude sempre, quando apparisce fatto per propria utilità, come nel caso nostro,*

31 *Honded. conf. 80. num. 35. lib. 1. Magon. dec. Lucen. 29. num. 14. Rot. dec. 599. num. 21. 27. 28. part. 5. tom. 2. rec.*

Nemmeno può giovare al proletri Confinanti l'utilità, che da esso Muro rifatto può risultare a molti Vicini superiori, e per il sostegno, che da quello possono avere molte Case, ed Orti posti nella spiaggia di sopra, e per il ricetto dell'acque di quei luoghi, che si fa nella Strada così sostenuta da detto Muro, affine di ripartir la spesa a proporzione dell'utilità per la *Leg. Secundum naturam ff. de reg. iur.* Poichè non avendo il Fisco avuto altro oggetto nel rifarcimento di detto Muro, che mantener la Strada, e per causa di quella solo avendo fatto simile spesa, quasi a nome di quel, che fussero obbligati a simile mantenimento, come si riconosce dal primo Rescritto del Serenissimo Principe, e dalle prime deliberazioni di lor Signori in ordine a quello, si distruggerebbe la disposizione della *Legge Ediles*, se nel rifarcimento delle Strade si avesse a considerare l'utilità di tutti i Vicini, particolarmente quella, che non nasce dalla natura della Strada, ma più tosto accidentalmente per una certa conseguenza, che porta seco la natura del luogo, quale come consecutiva, e accidentale non si può preten-

dere da chi non ha avuto animo di arrecarla, come in precisi termini di rifarcimento di Muro, che non si possa pretendere partecipazione alcuna da quei, che in conseguenza ne sentono comodo, vi è la dottrina dell' *Angelo in L. Navis ff. Sed si navis ff. ad L. Radiam de iactu*, e lo dimostra la ragione, che siccome uno può nuocere accidentalmente al Vicino edificando nel suo per proprio comodo, ad *Text. in L. Alius ff. serv. vindic. L. Alius L. In edibus C. de servit. & aqua Cepoll. de serv. urb. praed. cap. 31. Rot. dec. 29. num. 1. p. 15. rec.* Così se gli porterà utile non deve pretendere contribuzione alcuna, molto più quando l'utilità procede dalla natura del luogo superiore, quale per prerogativa naturale può scaricare le sue acque nel luogo inferiore, e questo sempre premere, ed aggravare con il proprio pelo, ad *Text. in L. 1. ff. De nique L. In summa 1. ff. de aqua plu. arcen. Capoll. de serv. urb. praed. d. cap. 31. num. 3. & rust. praed. cap. 4. num. 71.* E per questo non ci è parso bene attendere la relazione degli ultimi Periti ammessa da noi col riserva delle eccezioni opposte. E finalmente non ci ha fatto recedere dalla predetta regola lo Statuto della 3. Distinzione tra li Statuti vecchi alla *Rub. de Via Vallis Plaele ostenda*, che dimostra la distribuzione della spesa, che fu fatta tra diversi popoli per far di nuovo la Via di Val di Piatina, quasi che la regola, che fu tenuta in far la Strada, si dovesse osservare anche per il suo mantenimento, ad *Text. in L. 6. ff. Quod si ff. quod cuiuscunque universi. l. 1. m.*

34

35

36

Imperocchè traslasciato quel che si potrebbe dire della validità, ed osservanza di detto Statuto per non esser tra le quattro distinzioni degli Statuti moderni, secondo la *rub. de inuol. obfero. Constit. Senen. cap. &c. ad trad. per Celf. dec. 225. e 248.* Traslasciato ancora, che pienamente non ci è stata provata l'identità di detta Strada, e molte altre discorvenienze, che in quello si riconoscono con la Via, che si tratta. Ci è parso, che tolga ogni

dis-

difficoltà la diversa ragione, che è tra l'origine delle Strade, e il suo mantenimento. Avvegachè costituendosi le Strade a principio di un suolo privato, con dichiararlo comune a tutti quei della Città, come dice il Donell, nel detto lib. 4. Com. iur. civil. cap. 4. §. *Propria*, vi è necessaria l'autorità pubblica, e per determinare il luogo, ed i termini della Strada, e per dichiararla comune agli Abitatori ad Text. in L. 2. §. *Viam publ. ff. ne quid in loc. pub. con i DD. sopra allegati nel §. Provatò dunque ec.* Questo non si può far dal Principe se non con spesa, e del sito, e della struttura, Paisell. exped. 67. num. 22. *Cassa de rat. quest.* 15. num. 6. per la quale non si possono allora collectare i Confinanti, che ancora non ci sono, ne sentono più comodo degli altri da detta Via, però si suole imporre dal Principe una Colletta per i luoghi circconvicini secondo Florian. in L. *Si locus §. Cum via ff. quemad. serv. amit. Sabel. in Sum. divers. tract. §. Viam num. 1. versic. Qualiter, Cepol. de serv. rust. pred. cap. 3. num. 50.* Come fu dalla Città ordinato per mezzo di quello Statuto per formare, e determinare questa Strada; Ma determinata che è la Strada, e costituiti i confini, tutti quei, che cominciano ad aver luoghi intorno a quella, sono dalla Legge obbligati a mantenerla, e per l' utilità privata, che ne risulta alle loro Fabbriche, e per l' uso e servitù, che dalla Strada si presta a quei luoghi con fargli comunicabili, che senza quella farebbero totalmente inutili, come si è dimostrato di sopra, e però il rifacimento delle Strade, per esser queste accessorie, ed istrumenti delle Fabbriche contigue, si dice miglioramento di quelle, e viene sotto nome di miglioramenti delle case, come dice il Vermigliol. conf. 424. num. 11. Antouell. de hoc. leg. cap. 2. L. 1. num. 4.

Onde non è lecito argomentare dalla costruzione delle Strade al suo mantenimento Conf. de rat. rate quest. 15. num. 5. 6. poichè quella è pubblica secondo il Tex. della Leg. 3.

Tom. I.

§. *Viam publ. ff. ne quid in loc. publ.* e questo è privato, come nell' istessa L. §. *Privata*; però lo Statuto, che parla della costituzione, non può mai comprendere la refezione secondo Iafin. in L. 1. §. *Si quis edific. ff. de noo. oper. numc. Roland. conf. 69. lib. 3. de Luc. ad Gratian. cap. 84. n. 7. Magon. dec. Lucenf. 29. n. 12.* e per la diversità della ragione, e della Legge ad Text. in L. *Si vero ff. sol. matr. Cetero dec. 352. num. 22. Rot. dec. 165. num. 9. part. 19. recent. & dec. 1641. num. 4. cor. Coccino, e per diversa natura dell' atto, essendo molto diverso il fare di nuovo la Strada, dal rifarla ad Text. in L. 1. §. 1. ff. de via publ. ref. L. 3. §. *Reficere ff. de itin. alt. priv. Paisell. exped. 67. n. 61. Cepol. de serv. rust. pred. cap. 3. num. 6. Rot. dec. 2. num. 4. part. 2. divers. De Luc. ad Gratian. cap. 84. num. 6. 7. Klob. de contribut. cap. 10. num. 1. 2. 3. & seqq. Tholefan. synagmata iur. lib. 4. cap. 27. num. 3. Galganet. de iur. publ. lib. 4. tit. 48. num. 20. 21. 22.**

Nè vale la regola, che chi è obbligato a fare, è obbligato ancora a mantenere ad Text. in L. *Si pro parte §. Versum ff. de in rem vers. poichè questo è vero nelle cose, che hanno tratto successivo, come spiega Barbos. axiom. 93. n. 14. ed in quelle nelle quali il fatto viene in conseguenza di un' altra principale obbligazione perpetua, come nella servitù oneris ferendi ad Text. in L. *Eum debere ff. de serv. urb. pred. L. Et si forte §. Estim. ff. si servit. vindic. Harpreit. Piccard. in §. Prædiorum Insi. de servit. pred. Cepol. de servit. urb. pred. cap. 37. per tot.* Non già nei fatti, che sono principalmente in obbligazione, e si consumano nel primo atto, come dice Cost. de fact. scien. & ign. in §. 11. num. 6. e molto meno in quei, quali si mantengono per diversa ragione, e diversa Legge, come delle Strade si è dimostrato, Trx. in L. *Inter stipul. §. Sacram ff. de verb. oblig. Barbos. axiom. 197. num. 5.* oltre che non furono i Popoli nominati nello Statuto obbligati a far la Strada, ma solo*

solo designati per la Colletta da farsi per spela, conforme alla disposizione di ragione, che si è dimostrata di sopra. Onde la Strada si deve giudicare fatta dal Pubblico, e dalla Città, alla quale si aspettava questo fatto *ad Tex. in dicta L. 2. §. Viam Publicam ff. ne quid in loc. publ. nò la colletta, che fu fatta allora può indurre obbligazione alcuna per il tempo susseguente, perchè fu fatta nominatamente a quell'atto, che fu consumato, come in termini di simili leggi Moler dec. Napol. de exat. funcl. fucal. §. 3. quasi. 9. num. 58.*

Per le quali cose rimanendo sempre confermata l'obbligazione dei Possessori de' Luoghi confinanti alla Strada dalla parte inferiore, resta solo da dichiarare quali sieno gl'edifici, che confinano, e da chi sieno posseduti.

E non altro luogo confinante da quella parte in oggi si trova, che la Fabbrica destinata per scorticare gli animali, che si macellano, quale da per tutto col suo recinto di dietro confina con detta Strada, e del quale è parte integrale il muro controverso. E benchè nel medesimo muro per i templi scorsi vi possa essere stata qualche bottega, o altro edificio, come dimostrano alcune antiche vestigie; contuttociò queste non potendovi essere state, se non avanti che fusse fatta la Fabbrica delli Scorticatoi, con la quale si refero quelle totalmente inutili, ed infruttuose, ne segue, che quei, che occuparono tutto quel luogo per fabbricare li Scorticatoi, occupassero ancora quelle botteghe, che per tal Fabbrica vennero in loro potestà, con privazione de' loro Padroni, acquistandosi il possesso di una cosa, ogni volta, che viene in potestà loro, ancorchè non ce ne serviamo *ad Tex. in L. qua ratione §. Interdum ff. de acquir. rer. dom. L. clavib. ff. de contr. empt. L. quod meo §. Si vendit. L. 1. §. Si inserim ff. de acquir. possess. D. notus Celsus Interpr. lib. 1. cap. 96. num. 3. 4. Donell. comment. Jur. civil. lib. 5. cap. 9. per tot.*, onde ne nasce, che il muro di quelle botte-

ghe si facesse parte integrale di quel recinto, al quale bisognava per riparo degli Animali, e per questo fusse dopo restaurato dai Padroni delli scorticatoi, come depongono i Testimoni indotti dall' Arre de' macellari contro la sapienza, il primo all' int. 7., & all' artic. 3., il quarto all' art. 3. d'onde si dimostra manifesto il possesso di quelli. E benchè a principio questa occupazione potesse esser viziosa, con tutto ciò avendo i Padroni degli scorticatoi ritenuto quelle in loro potere pacificamente per sì lungo tempo, vengono ad averne acquistato un possesso legittimo per l' animo, che s' induce ne' veri Padroni di non più possederle *ad Tex. in L. Clam. §. fin. L. Si id quod §. fin. ff. de acquir. possess. Post. de manut. observ. 58. n. 2. 6. bastando il solo scorio di dieci anni per perdere il possesso, quando attualmente un altro possiede, ancorchè non si provi la scienza del primo possessore Post. d. observ. 58. num. 1. & per tot. Rot. dec. 33. num. 1. post eundem, De Luc. de servit. disp. 32. num. 5. Priol. decis. 48. num. 31. Rot. dec. 39. n. 9. 10. part. 16. & dec. 127. num. 7. part. 17. rec.*

Anzi essendosi rese inutili da principio, e rimaste così deserte per sì lungo tempo, di qui si induce l' animo de' primi Padroni di averle fin d'allora abbandonate, spogliandosi d' ogni dominio *ad Tex. in L. fin. ff. pro devel. Glos. in L. Si quis la 2. §. Differentia ff. de acquir. rer. dom. dottamente il Cristino ad consuet. Melchin. tit. 11. art. 39. num. 10. 11. come poi i medesimi hanno dichiarato in atti, che serve per torre ogni dubbio della loro antecedente volontà *ad trad. per De Luc. de don. disp. 25. num. 12. Rot. dec. 41. num. 12. 13. part. 16. recent. & dec. 141. num. 13. cor. Celsus*, e conseguentemente come cose derelitte, e fatte di nessuno vengono ad essersi acquistate per necessità a' loro possessori *ad Tex. in L. 1. & toto tit. ff. pro devel. §. Qua ratione in d. rer. divis. ibi Harprel. Piccard. Balduin. & altri Dottori*, quali non possono recusare di averne il dominio, men-*

- mentre le ritengono , consistendo il dominio delle cose di nessuno nella mera occupazione ad *Tex.* in *g. Fere Inst.* 54 *tit. de rer. divif. L. 3. g. de acquir. rer. dom. Castrenf. in L. 1. ff. pro derel. Harpreit. in d. g. Fere num. 1. , Et in g. Qua rat. inst. de rer. divif. , nè basta il solo animo , o la dichiarazione di non volere una cosa per perdere il dominio , mentre non si abbandona secondo il *Tex.* nella *L. Si quis la 2. g. Differentia ff. de acquir. posses. Gloss. ibid. Cuiac. ad Prat. ff. in L. 2. ff. pro derel. Vinn. inst. tit. de rer. divif. g. Qua ratione , Donell. commentur. civ. lib. 4. cap. 13. in princ. E**
- 56 quando ancora non fossero in dominio di quelli , basterebbe il solo possesso per dover restaurare la Strada ; essendo questo peso de' possessori *g. Nullus autem de collation. Amaya in Cod. lib. 10. tit. de annot. & trib. num. 54. 55. Monach. dec. Roman. 9. num. 7. Capell. de servit. urb. pred. cap. 59. num. 18. & de servit. Rot. cap. 3. num. 52. 53.*

È cessia ogni dubbio , poichè confinando con la medesima Strada il recinto dell' Scorticatoi in molte parti , dove non sono vestigie di botteghe , e coerentemente all' istesse vestigie , ne segue , che essendo stato lecito agli antichi Padroni l' abbandonare quel sito , e cedere il suolo *Capell. de servit. urban. predior. cap. 47. num. 4. 5. 6. & russ. cap. 3. num. 56. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 251. num. 11. par. 2.* per quello , che sarebbe di nessuno , e fatto già inutile , ed infruttuoso sarebbero sempre tenuti i Padroni de' luoghi contigui , e confinanti , come si è dimostrato di sopra al *g. Ma qualche toglie &c.*

Provato adunque , che la fabbrica dell' Scorticatoi sia quella , che dalla parte di sotto confina con la Strada , ne segue , che il suo Padrone , e Possessore sia tenuto al rimborso del Fisco per la spesa , che si tratta , e questo non è altro , che la venerabile Casa della Misericordia , che ne tira il frutto , con locar le botteghe di quella all' Arte de' Macellari , come costa in Processo , e da più consue-

ni del Sign. Rettore della Sapienza , e da' Libri de' Macellari . E quantunque sia stato preteso , che il possello , ed utile dominio di questa fabbrica fosse appresso di quell' Arte , che la conduce con un obbligo indotto dallo Stat. nella 4. *distint. cap. 118.* di non scorticare animali in altri luoghi , che in quei edifizii , quasi che per questo possa essere indotta una conduzione perpetua , o a lungo tempo , che porta seco l' obbligo di mantenere le Strade ad tradita per *De Luc. de regal. dist. 140. num. 5. Conciol. ad Stat. Eugub. rub. 56. num. 6. Caroc. de locat. & cond. part. 4. quest. 39. de collectis num. 27. Vermiglioli. conf. 424. num. 4. 6.* Contuttociò considerando , che lo Statuto non è altro , che una azione , che fa la Città di un go remoto dall' abitazione per l' 58

esercizio di simil' arte , per salute pubblica , in ordine alla disposizione comune , che proibisce simili esercizi dentro le Città , e Luoghi abitati ad *trad. per Florian. in L. Aequissimum g. Frustratur num. 9. ff. de usufruct. Ripa in tract. de peste cap. 4. de remed. praeserv. num. 86. 87. fol. 84. Roc. resp. 89. num. 15. tom. 2. Saufelic. dec. 127. num. 5. Fragos. de regim. Reipub. p. 1. lib. 8. disp. 21. num. 9. vers. Idcirco Bobadil. in sua Polit. lib. 3. cap. 6. per tot. Ramoqueria ad Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 5. rub. 20. n. 16.* Non si può da quello indurre qualità alcuna al Contratto di conduzione , che fa l' Università de' Macellari con la Sapienza , non avendo niente di comune questo con quello.

La differenza è manifesta , mentre il Contratto di conduzione si fa dalla Sapienza coll' Arte , considerata come Università , quale poi sussoga le botteghe a suo piacere ancora a persone fuori di quell' esercizio , e lo Statuto obbliga i Macellari in particolare all' uso di quel luogo , ibi , *nullis profusis Laniis* : Onde non si può da questo indurre obbligo nessuno all' Università di fare tal conduzione , potendosi molto bene , recedendo essa dal Contratto , adempire la mente dello Statuto , mentre cialcheduno Artificie

la particolare con titolo di semplice conduzione, o con altro titolo si servisse di quei luoghi. Dal che ne risulta, che nè l'Arte si possa dire per tal rispetto Conduttrice perpetua, perchè lo Statuto non l'obbliga, nè i Macellari, perchè non hanno condotto.

Nè meno potrà dare a' Macellari ragione alcuna di dominio la sola necessità, che hanno di servirsi di quei Luoghi, nè all'Arte il solo Contratto, che ha con la Sapienza; Poichè dall'obbligo de' Macellari non può nascere a favor loro azione alcuna sugli edifici, che si tratta, anzi più tosto viene a costituirsi in loro una servitù personale a quel luogo nel quale sono attretti dalla Legge esercitare simil' Arte ad *Tex. l. Titulo Centum §. Titulo Centum ff. cond. & demof. a similitudine de' Coloni, che obbligati, e iscritti all'abitazione di certi luoghi, si dicono in un certo modo servire al fondo, ed essere quello di loro Padrone ad *Text. in L. 1. Cod. de Colon. Thrac. lib. 11. L. Unie. Cod. de mendic. valid. Culac. in rub. Cod. de Agricoltis, & cens. Zafius in §. Praejudiciales inst. de allion. Calvin. Lexicon Iur. in verbo Coloni; Onde repugna manifestamente, che da tale Statuto possa darsi autorità alcuna a' Macellari in quella Fabbrica.**

E finalmente molto meno potrà avere possesso, e alcuna sorte di dominio l'Arte, o l'Università per il solo Contratto fatto con la Sapienza. Avvegachè se si considera il nome del Contratto, questo è di semplice locazione, e conduzione, come dalle ricevute de' Rettori della Sapienza nel libro de' Macellari fin dell'anno 1680. fino all'anno 1686. bene si riconosce, non curando quel che dopo si sia innovato pendente questa lite dal moderno Signore Rettore; Onde tale si deve giudicare nella sostanza il Contratto, quale le Parti l'hanno nominato, ad *Text. in L. Qui fundus §. Qui agrum ff. de contr. empt. De Luc. de servit. dist. 74. num. 4. Rot. dec. 309. num.*

1. part. 15. & dec. 123. num. 16. part. 17. & dec. 202. num. 8. & dec. 556. num. 13. part. 18. & dec. 328. num. 3. cor. Cessò.

Se si considerano poi le cose, che si contengono nel Contratto, che sono le pensioni annue, queste come corrispondenti all' utilità, che da quella Fabbrica si può ricavare, come si deduce, e dalla presunzione comune ad *62 Text. in L. Cum in debito vers. fin vero ff. de probat. Pacion. de locat. & conduf. cap. 3. num. 35. 36. Rot. dec. 14. num. 10. 11. part. 6. recent. E dall' altra più speciale, che porta seco la qualità del Luogo Pio sottoposto all' amministrazione altrui ad *Text. in auth. hoc ius potestatum C. de Sacros. Eccles. Surd. dec. 198. num. 22. ibi Hodiern. num. 5. Manoz. de ratiocin. admin. cap. 16. num. 3. 4. 5. 7. De Luc. de regal. d. sc. 81. num. 16. e dall' istessa quantità della pensione di lire 320. notoriamente corrispondente all' utilità di quel fondo, non possono se non dimostrare essere ogni ragione di dominio utile, e diretto appresso la Sapienza Burat. dec. 334. num. 1. Seraphin. dec. 272. num. 3. 4. Cuccin. dec. 883. num. 2. Merlin. dec. 554. num. 3. 4. Cessò. dec. 328. num. 3. Rot. dec. 539. num. 8. part. 3. divers. & dec. 38. num. 2. 3. & dec. 123. num. 17. 18. & dec. 225. num. 51. & 52. part. 17. recent. e per conseguenza doverfi da queste sostenere il peio del mantenimento delle Fabbriche, e refacimento delle Vie, ancorchè espressamente per lungo tempo, o in perpetuo fusse stata fatta la conduzione, e locazione, come in precisi termini di mantenimento di Strade spiegano Pacion. de locat. cap. 34. §. 1. num. 32. & 39. Gargia de expens. cap. 14. num. 19. vers. Præterea non desunt, Fulgin. de empty. de melior. quest. 10. num. 8. 12. 13. Caroc. de locat. part. 4. quest. 3. de collett. num. 28. Berguin. decis. 44. num. 55. tom. 1.**

E se si considerano in ultimo gli effetti di questo Contratto, non convengono se non alla semplice locazione, non avendo l'Arte alcuna autori- *65*

ti di distrarre, o disporre in parte alcuna di dette botteghe, nè alterare la loro forma, come che sempre sono state per tale effetto sotto l'amministrazione de' Rettori della Sapienza, come si riconosce in Processo da più Testimoni esaminati ad istanza de' Macellari, quali cole tutte sono contrattuali della locazione perpetua ad Text. in L. fin. Cod. de locat. pred. civil. L. 1. C. de off. com. Sacr. Palati. Amaya in cod. de fid. & iur. busto fiscal. lib. 10. tit. 3. num. 31. 32. Rot. decis. 14. per tot. part. 6. recent.

66 E quando ancora si potesse dire, che questa Università avesse acquistato in quelli luoghi una particolare prerogativa di non potere esser privata dell' uso di quelli, o per il lungo tempo, che gli ha condotti per l' istessa pensione, a terminare ancora della ragione comune, secondo l' opinione di alcuni, come dicono Caroc. de locat. part. 5. cap. 19. de praeser. num. 6. & seq. Gratian. distep. 152. num. 6. Barbof. ad L. 2. Cod. de praescrip. 30. ann. num. 304. & seq. particolarmente quando non costa dell' origine del Contratto, secondo il Maso. dec. Flor. 2. per tot. Barbof. d. L. 2. num. 310. & seq. Pacion. de locat. & cond. cap. 22. num. 60. 61. E in vigore dello Statuto già osservato in questa Città a favore di simili Conduttori, come nel Form. Senen. in form. vend. util. dam. o per qualche particolar privilegio di quell' Arte; Contuttociò considerando, che l' inquilinato o indotto da principio per privilegio, o acquistato dopo con lo scorio del tempo per la Legge comune, o municipale, come non prodotto dalla sostanza del Contratto, non può causare una ragione vera, e formale nella città, che si conduce, che si possa dire propriamente dominio utile, come nel primo caso dimostra Pacion. de locat. & cond. cap. 27. num. 26. 27. coll' autorità della Rota dec. 38. num. 8. part. 14. rec. e nel secondo in termine di quello Statuto v' è la puntuale autorità di Turamin. appresso Costa subfid. remed. 33. n. 3. ibi, Adept

senle quadam utilis dominii conflictu species, quae vix habet in toto pen. iure cui comparatur; e ne' termini comuni vi è il Culac; in L. 1. Cod. de locat. pred. civil. ibi, Perpetuarii non sunt Domini; Emphyteuticarii sunt Domini, & manumittere possunt &c. Sarà sempre vero, che quell' Università non ritenga possesso alcuno di quella Fabbrica, e che per questo non possa mai essere allettata al mantenimento delle Strade, come in termini di tali Conduttori dottissimamente dimostra l' Em. Sig. Card. Taia nel suo Voto impresso l' anno 1693. de Proprietariis, & Dominariis Senen. secondo la di cui opinione è stato più volte in Siena deciso, come in una Senen. locat. perp. degli 8. Febbr. 1672. tra l' istessa Sapienza, ed Alessandro Pieri appresso il Sig. Cosimo Uffepi, ed in termini di allettione di Strade decide la Rota in una Senen. renov. Viar. tra Colombani, e P.P. di S. Agostino nell' anno 1655. appresso il Viterbi. E così dispone lo Statuto di Mercanzia cap. 91. dist. 2. e come nemente si osserva. Di modo che aggiunta la consuetudine particolare de' Contraenti provata in Processo, e per il mantenimento degli edifizii, e per la rinnovazione delle Strade, siasi qualisiasi forte di Contratto, si dovrà sempre attendere quello, che tra loro è stato altre volte osservato ad Text. in L. Circa 19. C. locat. & cond. L. Semper in stipul. ff. de regul. iur. L. Licet 8. Cod. locat. Amaya in Cod. de ann. & trih. lib. 10. tit. 16. num. 58. L. Emin. Taia nel sopraddetto suo Voto in fin. ed il Sig. Uffepi in dett. Motivo 9. Et fortiori. Potendosi benissimo tra' Contraenti alterare la forma del Contratto con costituire una particolare specie innominata con diversi patti, che gli danno una diversa forma, ad Text. in L. Iure gent. §. quin imo ff. de puitis &c. Et ita &c.

DECISIO II

SENEN. SPOLII

Die 25. Septembris 1691. cor. Domini
Conseruatoribus.

ARGUMENTUM.

Extrema probanda ad reintegrationem possessionis quae sint: Liber Aestimatus an & quando probet possessionem contra Tertium: Identitas bonorum quomodo probetur.

SUMMARIUM.

- 1 Statutum Senarum Rub. diff.
2. transferri in heredem possessionem defuncti.
- 3 Ita ut omnibus remediis possessoris heredes uti possint, & signanter remedio recuperandae.
- 4 Etiam si ab aliis prius fuerit apprehensa possessio.
- 5 Et hoc non minus procedit in suis heredibus in quibus praecedens apprehensio possessionis continuationem non impedit.
- 6 Sed etiam in heredibus extraneis.
- 7 Maxime siante Statuto Senarum inducente statim post mortem testatoris possessionem heredis.
- 8 Ita ut hereditas nullo tempore dicatur iacens & possessio ab alio apprehensa quocumque tempore sit vitiosa.
- 9 Praesertim si propria auctoritate fuit apprehensa.
- 10 Et absque difficultate si post aditam hereditatem apprehensio sit sequuta.
- 11 Testes contra ipsos producentes plene probant.
- 12 Liber Aestimatus non est satis ad probandam possessionem contra Tertium praesertim.
- 13 Quamvis descriptio facta sit coram publico officiali declarata ut n. 16. 17.
- 14 Secus si agatur de Libro qui continet bona Communis quae aliis cum certis oneribus fruenda fuerint concessa.
- 15 Quia huiusmodi descriptio importat

contractum concessionis, & translationis possessionis facta per ipsam Communitatem.

16 Et hoc descriptio praesudicat Tertio nisi probet possessionem habuisse de tempore concessionis.

17 Liber Aestimatus non probat possessionem contra Tertium si hic non sit subditus, & si de tempore descriptionis fuit in possessione.

18 Secus si Catastrum sit publicum antiquum a publico officiali descriptum, vel ei praesit Magistratus & non appareat alium tempore descriptionis possedisse, vel bona in alterius faciem non reperiuntur descripta quo casu bene probat inter personas eiusdem Territorii & in eod. Catastro comprehensas.

19 Etiam contra Tertium quamvis Tertius possideat, saltem ut onus probationis in Tertium transferatur.

20 Descriptio Aestimatus cum aliis administris possessionem plene probat & n. 24.

21 Magnam administrum est enumeratio facta possessionis ab Officiali in descriptione bonorum.

22 Item testimonium catastantium eiusdem Communitatis.

23 Quorum officium est cognoscere possessiones agrorum.

24 Ideoque plena fides est eis habenda in re ad eorum officium spectante.

25 Liber Communitatis non probat identitatem bonorum.

26 Sed quando videntur possessa bona in locis in libro descriptis, & in quantitate eadem, bona praesumuntur eadem.

27 Probata possessione auctoris, & aliorum, aliter debet reintegrari ad possessionem.

28 Spoliator possessionis opponens de proprietate sibi spectante in iudicio possessorio non est audiendus & debet possessio restitui nisi constet de proprietate ex confessione partis, vel alia indubitata probatione.

29 Diversitas loci ubi sunt bona in dubio identitatem bonorum excludit.

30 Nisi mutatio nominis probetur.

31 Demonstrations equivocas aliis bonis convenientes non attenduntur in iustificatione identitatis.

31 Et hec cognitiones ad petitum de-
bent remitti.

Cum Carolus, & Franciscus Vignai uique de anno 1665. plura bona possessa a Catharina, & Lucia filiabus Julii Vignai uti Emphytheotica, & ad ipsas spectantia virtute Sententiæ late a Magnifica Rota adversus Dominas Mulieres de Vignais propria auctoritate apprehenderint, & occupaverint; post plures reclamaciones, & inutiles Controversias dicarum Mulierum tum apud Prætorum Senarum, tum apud Dominos Officiales Conservatores Jurisdictionis Status Senarum, tandem iussu die 30. Junii 1690. Bernardinus Donelli, & Stephanus, & Bartholomæus Torriti filii, & heredes Lucie, & Catharinæ præterentes bona prædicta fuisse libera, & immunia ab omni qualitate Emphytheotica, & uti hereditaria præfatarum Mulierum ad ipsos fuisse devoluta, reintegrationem possessionis illis interverit, & ad ipsas uti heredes spectantem coram iisdem Dominis Conservatoribus adversus Carolum, & Franciscum spoliatores petierunt, dique cum ipsis Causa agitata cum aliquæ incederint juris Controversiæ Instantibus iisdem Carolo, & Francisco a Serenissimo Principe iisdem Dominis Conservatoribus adiectus sui, unde me interveniente causa prolequuta, sub die 24. Septembris 1691. reintegrationem esse concedendam ad bona petita excepto petio Terræ secundo loco in petitione descripto resolutum fuit, quia constabat de duobus extremis in Iudicio Spolii necessariis, quibus concurrentibus reintegratio non est doneganda.

Nam primum extremum, nempe possessio Lucie, & Catharinæ resultat ex possessione Julii, & Stephani earundem auctorum probata ex libro nuncupato *la Lira* Communitatis Senarum, quæ in easdem Mulieres uti heredes Julii, & Stephani virtute Statuti continuantis possessionem defuncti in heredem sub Rub.... distinct. 2. translata fuit, perinde ac si statim a die mortis naturalem pos-

sessionem apprehendissent, ita ut omnibus remediis possessorii, & signanter remedio recuperandæ uti possint *Amatus resol. 39. num. 54. Peregrin. de fideic. art. 47. num. 23. 25. Coccin. dec. 1814. num. 31. Rot. dec. 540. num. 1. & seqq. par. 5. rec. & dec. 72. num. 1. cor. Danozzett. sentire etiam si prius ab aliis fuerit apprehensa possessio ut dicunt Coss. de remed. sub. 3*

fid. remed. 80. Coccin. dec. 1814. n. 31. in fin. non minus si agatur cum Lucia, & Catharina tamquam suis heredibus Julii Patris, in quibus præcedens apprehensio possessionis continuationem numquam impedit *Grat. au. discept. 732. num. 51. 52. Post. de manut. observat. 55. num. 86. 87. Coccin. dec. 2077. Rot. dec. 540. n. 4. 5. par. 5.* sed etiam si cum iisdem tamquam heredibus extraneis Stephani Patris res peragenda sit, cum eodem modo continuatio intret secundam veriorum sententiam, de qua apud *Amat. resol. 39. num. 31. 56. Cancr. var. resol. part. 2. cap. 7. num. 52. & seqq. Rot. dec. 37. & ibi Beltran. in fin. cor. Ludovici.* Quæ in terminis huius Statuti statim sequuta morte Testatoris possessionem heredis inducentis absque dubio recipienda est ut distinguendo tradunt *Peregrin. de fideic. art. 37. num. 15. Pacific. de salv. interd. insp. 3. cap. 2. num. 354. 355. & seqq. Post. de manut. observ. 55. num. 83. 84.* Cum factum legis potentius quam factum hominis efficiat, ut nullo unquam tempore deatur hereditas jacens, & possessio ab alio apprehensa quocumque tempore sit vitiole capta, ut tradunt *Cancr. var. resol. part. 2. cap. 7. num. 57. & seqq. Ottobon. dec. 176. num. 11. 12. & seqq. Rot. dec. 24. num. 3. 4. par. 16. rec. præsertim dum propria auctoritate apprehensa fuit* *Post. de manut. 8*

observ. 55. num. 83. Rot. dec. 195. n. 1. 2. 3. cor. Ottobon. & abique nulla difficultate dum post aditam hereditatem apprehensio secuta est ad trad. per *Post. dict. observ. 55. num. 83. Amat. resol. 39.* Additionem namque fuisse sequitam usque de anno 1663. constare ex libro nuncupato *spoglio* prædictæ Com-

Communitalis, in quo phares solutiones de eo tempore factae ab iisdem Mulieribus, & eorum filiis uti heredibus Stephani adnotatae dignoscuntur. Cum itaque possessio omnium bonorum, quae per Julium, & Stephanum Vignai retinebantur, per Carolum, & Franciscum fuerit capta anno 1665. post Sententiam Rotalem eorum favore in dicto anno emanatam prout deponit secundus Testis examinatus in Processu constructo coram Praetore Senarum *int.* 49. 57. & in hac Causa ab iisdem Carolo, & Francisco producto, qui contra ipsos producentes plene probat *Ab Eccl. observ.* 96. n. 13. *par.* 1. *Rot. dec.* 786. *num.* 13. & *dec.* 812. *num.* 12. *cor. Dumoz.* Hinc profecto sequitur, quod etiam bona controversa, quae a dicto Stephano possidebantur de anno 1665. sequuta iam additione fuerint apprehensa.

Nec ullius ponderis est, quod possessio Julii, & Stephani non recte deducatur ex libro Communitalis, quia Liber Aestimatus non sit ad possessionem probandam praesertim contra Tertium *ad trad. per Memor. de arbit. cent.* 1. *cas.* 91. *in fin. Confal. dec.* Lucens. 46. & Rotam *decif.* 67. *num.* 6. *post Post. de manuten. cum similib.*

Nam descriptio facta in libro, de quo agitur, non est simplex confessio bona Catastrantis, quae quamvis facta coram publico Officiali Tertio, qui non intervenit non praediciat *ad trad. per Marqued. dec.* 87. *num.* 6. 7. *Rota dec.* 689. *num.* 5. & 702. *num.* 4. 5. *cor. Manzaned.* sed cum liber huiusmodi contineat bona propria ipsiusmet Communitalis, quae aliis in perpetuum cum certo onere utenda, & fruenda fuerint concessa, huiusmodi descriptio importat Contractum concessionis, & translationis possessionis factae per ipsam Communitalitatem in descriptos, quae Tertio praedificare solet dum non probet possessionem tempore Concessionis habuisse *Pf. de manu. observ.* 21. *num.* 31. 32. & *sepp. Rota pfi cum dec.* 517. *num.* 1. & *dec.* 557. *num.* 2. & *dec.* 29. *num.* 2. 3. *part.* 12. & *dec.* 45.

num. 1. *part.* 15. & *dec.* 319. n. 1. 2. *part.* 19. *rec.*

Praeterea nec diversa Causa est si cum Libro Aestimi res peragenda sit, nam liber aestimi Tertio non praediciat si non sit Sudditus Communitalis *Seraphin. dec.* 952. *num.* 4. & si de tempore descriptionis fuit in possessione, quia praedictum afferre non potest dominio, & possessioni alterius prout declarat *Peregrin. de fideic. art.* 44. *num.* 11. *Rot. dec.* 3. n. 7. *cor. Cerro.* Ceterum si Catastrum sit publicum, antiquum, a Publico Officiali, detentum, vel ei praesit Magistratus, & non appareat alium tempore descriptionis possedisse, vel bona in faciem alterius non reperiantur delatampta, bene probat inter personas eiusdem Territorii, & in eodem Catastro comprehensas ad late habita per *Mascard. de probat. concl.* 273. *num.* 11. 17. *Genoa descript. priv. de Lib. Aestimi quest.* 1. *num.* 6. 10. 14. 20. *Post. de manu. observ.* 27. *per tot. Peregr. de fideic. art.* 44. *num.* 7. *in fin. Baratt. & Add. dist. dec.* 317. n. 9. *Rot. dec.* 782. *num.* 2. 4. *cor. Dumoz. jun.* etiam contra Tertium *Tusub. verbo Catastrantis concl.* 128. n. 28. 29. 31. quamvis Tertius possideat *Peregrin. de fideic. artic.* 44. n. 9. saltem ad effectum ut onus contrarie probationis in Tertium possessionem transferatur prout sentiunt *Tusub. dist. Concl.* 128. *num.* 29. 31. *Peregr. de fideic. art.* 44. *num.* 12. *Post. dist. observ.* 27. *Rot. dec.* 229. *num.* 3. 4. *cor. Cerro.* quod concurrentibus pluribus adminiculis possessionem ipsam coadiuvantibus efficit, ut liquidissima, & exactissima inde resultet probatio etiam pro Tertio contra Tertium *Rot. dec.* 31. *num.* 8. *part.* 15. & *dec.* 643. *num.* 7. *part.* 18. & *dec.* 347. *num.* 1. *part.* 19. *rec.* & *dec.* 576. *num.* 15. *cor. Pampbil.* & *dec.* 639. *num.* 4. *cor. Dumoz. jun.*

Adminicula autem sunt primum enunciativa facta per Officiale Senarum in descriptione, & recognitione bonorum, nempe quod Bona praefata testimonio Priorum datae Communitalis fuerint semper a Julio, &

Sec.

- Stephano possessa, quæ magnam facit præsumptionem *Rota decis. 371. num. 3. par. 1. res.* Deinde idem testium eorum censurarum, & Accatranantium eiusdem Communitatis, de quibus in *Rubr. C. de Offic. censu. lib. 11. quorum Officium cum sit cognoscere possessiones agrorum, & terrarum ad late tradita per eruditissimum Amaya in rubr. de Offic. censu. & restit. Tusch. verbo Catastrantes concl. 129. plena fides est illis adhibenda* 21
- 23 in hac re ad eorum Officium spectante *Buratt. dec. 910. n. 8. De Luc. de regal. disc. 14. n. 5. Rot. dec. 5. n. 9. & seq. par. 10. res.* Et demum confessiones in actis factæ, prima a dicto Carolo, & Francisco sub die 26. Aprilis 1690. Altera ab eorum procuratore sub die 5. Octobris 1690. quæ possessionem Iulii, & Stephani in bonis controversis saltem implicite admittunt. Quæ omnia quamvis singillatim sumpta aliquam imperfectionem contineant, simul tamen iuncta cum libro Communitatis pluribus datationum solutionibus comprobato evidentissimam probationem concludunt *Dumq. iun. dec. 974. num. 21. 23. De Luc. de ind. disc. 22. num. 14. & disc. 33. num. 12. Bich. dec. 30. num. 33. & dec. 556. num. 8. 9. & dec. 599. n. 16. 17. 18. & prius dec. 423. num. 5. Rot. dec. 488. num. 2. 3. part. 18. & dec. 420. num. 4. & dec. 456. num. 10. cor. Cerro.*

- 24 Minus resistit, quod liber Communitatis identitatem non concludat, quia nullis particularibus demonstrationibus bona prædicta reperiuntur descripta ut in his terminis bene *Censal. dec. Lucenr. 46.*
- 25 Nam probata possessione Iulii, & Stephani in locis in libro præfato descriptis dum Carolus, & Francisco post Sententiam Rotalem omnia bona a Iulio, & Stephano possessa apprehenderunt, prout deponit primus testis *int. 57. & secundus int. 49. & 57. in Processu Curiae Senarum in hoc Iudicio ab illis Carolo, & Francisco producto, & constat ex recognitione & accessu facto ipsos in illis locis hodie bona eiusdem fere quanti-*

tatis possidere procul dubio si aliud non doceatur bona hæc ab ipsis possessa, præsumuntur eadem quæ Iulius, Stephanus possidebat juxta celebre *Consil. Fulgosi 145. quod semper Rota* 16
sequeuta est, ut penes Celsum dec. 173. in fin. & dec. 27. num. 7. & decis. 53. num. 31. part. 12. & dec. 377. num. 16. part. 16. & dec. 280. num. 5. part. 17. & dec. 209. num. 40. part. 19. res. & passim, ex qua præsumptione iunctis adminiculis superius recensitis plenissima resultat identitatis probatio *Rota dec. 706. num. 2. part. 2. & dec. 120. num. 18. 19. part. 6. & dec. 598. num. 8. 9. coram Duno-zer. iun. & alibi sæpius &c.*

Secundum vero extremum nempe possessio recens Caroli, & Francisci non fuit controversia, & abunde resultat ex recognitione ipsa bonorum, litris sustentatione, & aliis adminiculis, ex processu resultantibus. Quare utraque possessione probata de jure intrat spoliis etiam favore horum de Dinellis, & Torritis herodum Mulierum spoliatarum *ad Trx. in L. 1. §. Interdictum hoc in fin. ff. de vi & vi arm. Rot. dec. 366. num. 3. cor. Priol.*

Nec remorari potest propter titulum proprietatis deductum continens concessionem emphyteoticam factam usque de anno 1466. a Rectore Ecclesie S. Laurentii Senarum, quæ favore Caroli, & Francisci purificata dignoscitur ex Sententia Rotali inter ipsos, & dictas Mulieres emanata 1665. nam cum hoc respiciat petitorium, & per confessionem partis vel aliam indubitatam probationem non appareat iustificatum, primum est possessio restituenda, antequam super proprietate sit audiendus spoliator *Bic. dec. 179. num. 1718. Rota dec. 277. n. 15. part. 16. & dec. 624. num. 9. 10. part. 17. & in terminis Emphyteusis Gratian. discip. 732. num. 76. & seq. Post. de manus. obliro. 55. n. 65.*

Nec interest, quod Instrumentum, & Sententia producta ad iustificationem tituli faciat probationem probatam, nam tantum abest quod ex Sententia prædicta comprobetur titulus, quod

quod potius ex ea resultat spoliū si virtute Sententiæ fuerunt bona controverſa apprehenſa, quæ in ea non leguntur; quamvis enim tam in Inſtrumento, quam in Sententia continentur omnia bona, quæ Eccleſia S. Laurentii poſſidet in Plano Santini, bona tamen controverſa tamēſi poſita in Plano Santini non apparet unquam fuiſſe ab Eccleſia poſſeſſa, nec uti emphyteutica ab auctoribus Julii, & Stephani retenta.

- Nec conveniunt cum bonis in Sententia ſub num. 13. 14. & in Inſtrumento ſub num. 21. 9. 10. 14. 22. deſumptis, tum propter diverſitatem loci, quæ in dubio identitatem excludit *Contraf. diſcept. cap. 13. n. 3. Zarati. dec. 81. num. 19. Serapbin. dec. 1137. num. 7.* niſi mutatio nominis probetur *Serapbin. dec. 1137. num. 8.* tum propter demonſtrationes æquivocas, aliis bonis convenientes, ex quibus irrelevant omnino resultat probatio *Rot. dec. 96. num. 7. part. 7. & prius dec. 612. num. 6. 7. part. 4. tom. 3. & dec. 587. n. 4. 5. part. 5. rer.* Quare cum hæc omnia clariſſe dignoſci poſſint in petitorio cum omnibus præſumptionibus, & coniecturis, quæ ad juſtificationem tituli ex Proceſſu Caritæ Senarum aſſerebantur, & diverſimode poſſint in eo Iudicio per actores demonſtrari, ideo remiſſa ad petitorium in hoc Iudicio parum curavimus prout par erat *ad trad. per Rotam dec. 127. num. 10. 11. cor. Buratt.*
- Et ita utraque Parte informante &c.

DECISIO III.

SENEN. HYPOTHECARIA

Die 28. Februarii 1694.

ARGUMENTUM.

Mediante obligatione omnium bonorum facta ab Emphyteuta pro ſolutione Canonum an poſſit a Creditore agi contra bona libera non prius excuſis bonis emphyteuticis juxta terminos L.

2. Cod. de Pignoribus quæ Imperator non poſſe creditorem qui habet pignus ſpeciale ante excuſſionem pignoris ſpecialis pulſare alia bona in præjudicium Tertiiſ creditoris, quæ Lex explicatur & illuſtratur.

SUMMARIUM.

- 1 Obligatio omnium bonorum facta ab Emphyteuta in receptione emphyteuſi pro ſolutione Canonis, non ſolum comprehendit ipſa bona emphyteutica quoad dominium utile, ſed etiam omnia bona libera conducentia.
- 2 Et Creditori canonum eſt eſſentio pulſandi vel emphyteutica, vel bona libera.
- 3 In præjudicium etiam creditoris poſterioris qui recepit hypothecam poſt alienationem quorundam bonorum debitoris quæ ab eo pulſari non poſſunt.
- 4 Quamvis anterior Creditor abſque proprio damno poſſit in bonis alienatis ſatisfactionem obtinere.
- 5 Limita hoc non procedere quando obligatio omnium bonorum qualificatur a ſpeciali pignore, quia tunc debet prius excuſi pignus ſpeciale.
- 6 Quando non conſtat de hypotheca ſpeciali conventionali, pro ſolutione Canonis Emphyteuſi, hæc hypotheca non poſſet deducti niſi a lege, quæ ſupplet deſectum contrahentium.
- 7 Lex favore Domini directi pro ſolutione canonis non dat hypothecam ſpecialem ſuper bonis emphyteuticis.
- 8 Pro ſolutione canonis datur Condicio ex Lege Zenonis quæ eſt actio ſcripta in rem emphyteuticam, & perſecutoria eorundem bonorum, etiam apud Tertios poſſeſſores.
- 9 Item actio hypothecaria, contrarium num. 18.
- 10 Et demum actio conſeſſoria quia pro exactione canonis, conſtituitur juxta reſe intrinſecum ſuper ipſa emphyteuſi.
- 11 L. 2. C. de pignoribus ſupponit hypothecam generalem, & ſpecialem aliquorum bonorum.

- 12 Ita ut Hypotheca generalis sit in supplementum specialis.
- 13 Et generalis Hypotheca dicitur sub-
sidiaria.
- 14 Contraria opinio refertur, & reici-
tur num. 14. & seqq. usque ad
num. 16.
- 15 Leges codicis quæ continent rescrip-
ta ad casus speciales non possunt
ob identitatem rationis extendi ad
diversum personarum genus.
- 17 Actio in rem scripta est mere per-
sonalis nec ex ea deduci potest spe-
cialis hypotheca super re certa.
- 19 Tacita Hypotheca Legalis super re
speciali cessat si ad sit expressa ge-
neralis Hypotheca num. 22.
- 20 Maxime si tacita specialis sit pro-
judicialis expressæ generali.
- 21 Expressa specialis Hypotheca potest
modificare tacitam generalem Hy-
pothecam.
- 23 Contractus emphyteuticus est va-
riabilis juxta Legem a contraben-
tibus datam.
- 24 Actio confessoria pro solutione cano-
nicis procedit quando expressè con-
stitutur canon super re emphyteu-
tica, vel aliter constat de hac
voluntate contrahentium.
- 25 Sed si canon debeatur pro recom-
pensatione fructuum ut in Emphy-
teutici Ecclesiastica non competit do-
mino pro exactione canonis nisi tac-
ita Hypotheca super fructibus.
- 26 Et si canon debeatur pro recogni-
tione domini non datur pro exactione
canonis nisi sola actio personalis
contra Emphyteutam & sui suc-
cessores.
- 27 Cum tacita prelatione super fru-
ctibus stante dispositione Statuti dist.
2. rubr. 28.
- 28 L. Imperatores ff. de publ. Et L.
fin. C. de censibus procedunt in
onibus publicis realibus a Legge
non a contrahentibus impositis.
- 29 Ita ut Creditor canonum cum Hy-
potheca generali poterit ante excus-
sionem bonorum emphyteuticorum,
pulsare alia bona debitoris.
- 30 Et sic venditor cum reservatione
domini, & Hypotheca generali super
bonis emptoris ante exercitium refer-
- vationis domini potest pulsare alia
bona.
- 31 Item Creditor censuarius pro solu-
tione fructuum.
- 32 Quod limitatur quando pro solu-
tione fructuum fuit nominatim obli-
gatus fundus censuarius.
- 33 In constitutione censu adest Hypotheca
specialis fundi censiti pro solu-
tione fructuum quæ est substantia-
lis Contractui, & Hypotheca genera-
lis omnium bonorum quæ est acci-
dentalis.
- 34 L. 2. C. de pignoris agit de spe-
ciali Hypotheca accessoria obliga-
tionis personalis.
- 35 Nec potest extendi ad diversum Hy-
pothecam.
- 36 Hypotheca super fructibus prelatio
oritur ex perceptione fructuum.
- 37 Omnes Hypothecæ prelativæ sunt
quæ producunt vel conservant bona
debitoris.
- 38 Et hæc Hypothecæ non sunt quæ in-
telliguntur in dicta L. 2. Cod. de
pignoris.
- 39 Constitutio censui non importat onus
reale super fundo censito, sed ex
Hypothecæ speciali regulatur pericu-
lum sortis censui.
- 40 Nec Hypotheca hæc specialis conti-
netur in L. 2. C. de pignor.
- 41 Creditor debet excutere prius pignus
speciale quia in hoc habet maius jus.
- 42 Hoc non intelligitur de maiori iu-
re intrinseco pignoris specialis Et de
ratione. ibid.
- 43 Sed debet intelligi de certitudine
comprehensum in Hypothecæ.
- 44 L. 2. C. de pignoris ob tot limita-
tiones quas a DD. subfert est in
foro superflua.
- 45 Obligatio in forma Camera dici-
tur quando adest formula in am-
pliori forma.
- 46 Et quando adest hæc formula ces-
sat excussio L. 2. C. de pignor.
- 47 Et maxime si ad sit comminatio for-
mule antiquæ & modernæ.
- 48 Et cessat etiam in prejudicium ter-
tiii creditoris.
- 49 Quia esset superfluum tollere benefi-
cium in solum preiudicium debitoris.

Al Nome di Dio. Amen.

NOI Gio. Bonaventura Neri Badia, Sebastiano Pietrafanta, Gio. Orcoi, Giudici e Auditori di Ruota, e Configlieri di Giustizia della Città, e Stato di Siena per S.A.S.

Nella Causa vertente avanti le SS. VV. Molt' Illustri con il nostro Voto decisivo tra il Priorato del Ven. Archiospitale di S. Spirito in Saxia di Roma nella Terra di S. Quirico, ed il Reverendissimo Signore D. Salvador Corradi moderno Priore da una, e i Creditori del pob. Sig. Cav. Codro Vanocci, e dei Figli, ed Eredi del nob. g. Sig. Alessandro Vanocci dall' altra.

Onde voluto ec.

Repetito il SS. Nome di Dio; Diciamo esse parte delle Signorie VV. molt' Illustri il pronunziare, come appresso, cioè.

Quali Molt' Illustri Signori ec. Dissero, e pronunziarono doverli al detto Signor Salvatore Corradi, come moderno Priore del Priorato di S. Spirito in Saxia di Roma, posto nella Terra di S. Quirico in d. n. li Canonl Enfiteotici da decorrere a mente della nostra Sentenza di Concorsio de' Creditori di detti SS. Vanocci al grado assegnatogli per i Canonl del dì 24. Ottobre 1693. senza obbligo alcuno di far prima l' escusione sopra i Beni Enfiteotici. E secondo le cose prodette riformiamo, e riduchiamo la predetta nostra Sentenza noo solo ec. ma in ogni ec. ed ogni altro ec.

Il motivo nostro si è la virtù dell' obbligazione generale di tutti i Beni dell' Enfiteuta, apposta nell' Istrumento per il pagamento de' Canonl, quale comprendendo non meno gl' istessi Beni Enfiteotici per la porzione di Dominio passato nell' Enfiteuta, che utile si chiama, che gli altri Beni indifferenti dell' istesso Enfiteuta, come dicono *Rodrig. de ann. redd. lib. 2. quest. 22. num. 44. Fulgin. de empt. tit. de contr. l. empt. quest. 31. num. 7. Merlin. de pign. lib. 3. tit. 2. quest. 12. num. 32.*

Di qui ne segue, che rimanendo gli uni, e gli altri egualmente affetti da tal generale Ipoteca, vien da questa dato l' arbitrio al Creditore di procurare la sua satisfazione in quei che più gli aggradano secondo il *Teslo in L. Creditores arbitrio ff. de dist. pign. Et in L. Mischis, ff. de iure Fisci L. Si generaliter Cod. qui potior in pign. Et in L. 2. ff. qui potior in pign.* lo pregiudizio ancora del Creditore posteriore, che ha una sola Ipoteca speciale in un certo fondo, o meno generale per la distrazione de' Beni fatta dal Debitore avanti la creazione del suo Credito, e dopo l' Ipoteca del Creditore anteriore, secondo, che ha tenuto il *Corno conf. 246. lib. 1. seguitato dal Covarruv. lib. 3. cap. 18. num. 2. vers. septimo Molin. de primogen. lib. 4. cap. 7. num. 27. Nigro de subbasi. part. 2. cap. 8. §. 4. num. 25. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 21. num. 15. Et segg. quantunque possa l' anteriore lenz' alcun suo danno, o pregiudizio sodisfarsi negli altri Beni con molto utile del posteriore, che non ha quelli obbligati contro l' equità della *L. 2. §. Item varius ff. de ag. plu. arc.* che non procede nell' equità non scritta, e distruttiva delle altre disposizioni legali, come ben dimostra il *Merlin. d. q. 2. num. 22. Et 24. e riprovando alcuni contrarij De Luc. de cred. disc. 30. n. 30. Et 40.**

E benchè ciò non proceda, quando l' obbligazione generale vien qualificata, o modificata dal pegno speciale, poichè abbracciandosi allora dalla *L. 2. Cod. de pign.* l' equità di sodisfare a' posteriori Creditori senza alcun danno degli anteriori, vengono questi obbligati ad escatere il pegno speciale prima di servirli dell' obbligazione generale in pregiudizio degli altri *ad trad. per Molin. de primogen. lib. 4. cap. 7. num. 20. Et segg. Covarruv. var. lib. 3. cap. 18. Merlin. de pign. lib. 4. q. 21. per tot. Rodrig. de concur. cred. p. 2. art. 1. num. 28. Et segg. Surd. d. dec. 44. per tot. Galles de obligat. cam. q. 6. num. 4. Et ibi Zaccarias num. 3. Pacific. de salvian.*

bian. interit. in pect. 3. cap. 3. num. 70. *Niger de subbaft.* p. 2. cap. 8. §. 4. per tot. *Gratian. de script.* cap. 38. & *ibi De Luc. D. meus Urcol. consult.* 22. tot. *Mercad. contr. lib.* 23. cap. 37. per tot. *De Luc. de cred. diff.* 126. *Andreal. contr.* 256. per tot. *Magan. dec.* 127. num. 2. *Rot. decif.* 28. cor. *Merlin. & decif.* 380. coram *Royar.*

Con tutto ciò non apparendo nell' Istrumento proposto alcuna speciale Ipoteca convenzionale per il pagamento de' Canonì non si potrà questa dedurre, se non dalla disposizione della Legge, che suol supplire al difetto de' Contraenti, ne' casi, che secondo l' ufo suol apporsi l' esprefsa Ipoteca; quasi che *plus dictum, quam scriptum fuisse*, per la verifimile volontà de' contraenti come bene spiega il *Commun. commen. iur. civil. lib.* 4. cap. 26. n. 6. *Cuiac. de auct. Merlin. de pign. lib.* 4. tit. 10. num. 19. 20.

Perciò considerandosi tutte l' affezioni, e qualità, che si danno dalla Legge sopra i Beni Enfiteutici a favore del Padrone diretto per il pagamento de' Canonì; non si troverà alcuna ragione di pegno, o ipoteca speciale, che possa ne' termini della L. 2. *Cod. de pign.* qualificare l' Ipoteca generale per sospenderla fino, che non restino esclusi i beni dell' Enfiteusi.

Il che apertamente si dimostra, se si riguardano le azioni che dalla Legge sono date al Padrone diretto per il pagamento de' Canonì sopra i Beni Enfiteutici, secondo ancora la più larga interpretazione de' Dottori; sicche trovandosi per tal' effetto costituite tre Azioni.

La prima, la condizione *ex Leg. Zenonis* in L. 1. & tot. tit. C. de *jur. empti.* in cui obbligandosi l' Enfiteuta al pagamento de' Canonì per ragione dell' Jus Enfiteutico in lui trasferito, viene a costituirsi un' azione diretta alla cosa Enfiteutica, che si dice in rem scripta *ad trad.* per *Donnell. in §. omnium inst. de action. n.* 9. & *comm. iur. civil. lib.* 15. cap. 28. *Merlin. de pign. lib.* 1. quest. 10. num. 6. percutatoria però degl' istessi Beni Enfiteutici appresso ancora i

Terzi *Torr. in compend. decif. par. 5. sect. 2. in verbo laudemia plura debita Pacific. de salo. interd. in §. 3. cap. 4. num. 542. & seqq. de Luc. ad Franch. decif.* 430. vers. *Quid igitur*, & *Gratian. cap.* 272. num. 6.

La seconda l' azione ipotecaria, per il §. *Scire aut de non alien. secundo l' opinione di Baldo in auct. Si quas Ruinas num. 9. C. de Sacros. Ecclis.*

La terza l' azione confessoria per il §. *Atque si quis inst. de auct. L. Uti frui ff. si usus. pri.*, secondo l' opinione di quei, che vogliono, che per il Canone sia costituito un jus reale intrinseco sopra l' istessa cosa Enfiteutica, non dissimile a quello, che vien prodotto dall' imposizione del tributo, o vertigale per la L. *Imperatoris C. de publican. L. fin. Cod. de censibus lib.* 11. che però come servitù inseparabile dalla cosa Enfiteutica, venga per essa costituirsi non una semplice Ipoteca, ma un jus quasi di dominio, che dicono Ipoteca anomala irregolare, e più privilegiata dell' Ipoteca ordinaria, per cui si dà la confessoria *ad trad. Valasc. de jur. empb. quest.* 22. num. 13. *Caldas. Periera de empb. extinct. lib.* 4. cap. 4. numer. 13. 14. *Mercad. contr. lib.* 11. cap. 8. num. 4. & §. cap. 29. num. 1. & *seqq.* Nell' una di queste azioni ne' termini della L. 2. C. de pign. può sospendere la facoltà data al Creditore dall' Ipoteca generale, se bene si considera la ragione in cui vien fondato il Reclutito, di cui parla la L. 2. *Cod. de pign.* Imperciocchè proponendosi ivi alcune cose nominatamente obbligate, e generalmente tutti i beni *ita sunt ille mee edes pro solutione obligata*, & generaliter omnia bona, come spiega il caso di d. L. 2. il *Donnell.* sopra tal legge; da un tal modo di obbligare dedussero gl' Imperatori alle preghiere del Creditore posteriore la volontà de' contraenti di obbligare i Beni generalmente in sussidio de' beni nominatamente espressi, stante l' ufo delle formale antiche, che contenevano espressamente tal condizione, e come bene spiega il *Cuiac. lib.* 3. *resp. Papin.* in

in L. 2. qui potior in pign. & in lib. 8. Cod. tit. 13. L. 1. & 2. Altrimenti superflua sarebbe l'espressione d'un certo fondo, compreso ancor esso nell' obbligazione generale, ed in cui non ha maggior ragione il Creditore, che negli altri beni generalmente obbligati per le parole dell' istessa Legge 2. ibi „ & aequale jus in omnibus habere „, se l'espressione di questo non fosse l'obbligazione generale Donell. in d. L. Cod. de pign.

13 Però che sussidiaria, e condizionata sia tale obbligazione, dissero Crisfin. decif. 153. num. 2. vol. 4. Pacific. de salu. interd. infp. 3. cap. 3. n. 32. Nigler de subhast. part. 2. cap. 8. §. 4. num. 3. Conan. com. jur. civ. lib. 4. cap. 17. num. 6. Roderig. de concur. credit. 2. art. 1. num. 30. Antonius Perez in C. lib. 8. tit. 14. de pign. & hypoth. num. 18. & in tit. 18. qui pot. in pign. bab. num. 8.

E benchè tal ragione venga impugnata dal Covar. var. lib. 3. cap. 18. num. 2. vers. 7. De Luc. ad Franch. decif. 5. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 21. num. 6. Calvin. de acquit. lib. 1. cap. 30. n. 98. e 99. per due fondamenti.

Primo, perchè nel Test. di d. L. 2. si dia l'istessa ragione al Creditore nel pegno speciale, che nel generale, ibi „ & aequale jus in omnibus habere „.

Secondo, perchè tal condizione gioverebbe ancora al Debitore nei Beni generalmente obbligati, che comunemente non si ammette per essere proposta la Legge 2. solo a beneficio de' Creditori posteriori.

Contuttociò si può dir bene sufficiente una tal ragione, se si riflette 14 che l' *jus aequale*, che è dato al Creditore nell' uno, e nell' altro pegno, non riguarda l' ordine, ma bensì la sostanza del pegno, dimodochè per avere una cosa specialmente obbligata, e l' altra generalmente non si dica avere intrinsecamente maggior ragione in quella, che in questa, come spiega Roderig. de conc. art. 1. par. 2. num. 23. 30. Conan. comm. jur. civ. lib. 4. cap. 17. num. 6.

E l' esclusione del Debitore di un

tal beneficio, non toglie una tal condizione, che deduce così interpretativamente la potestà della legge, sì perchè era più ragionevole, che dalla legge si mitigasse la stretta significazione delle parole a pro del Creditore posteriore, che del Debitore, che non può evitare il pegno Pretorio, o Judiciale ne' suoi beni ad elezione del Creditore ad trad. per Pacific. de salu. infp. 3. cap. 3. num. 80. sì perchè trattandosi delle leggi del Cod. che contengono Rescritti, e Risposte a' casi speciali, non si può fare estensione alcuna ancor per identità di ragione ad altro genere di persone non contenute nel Rescritto per correggere le leggi scritte antecedenti ad Text. in Leg. in quibus vers. quoniam dum Auth. de administ. offic. ubi gloss. Rot. decif. 435. num. 34. par. 18. rec.

O almeno farà vera tal ragione con il temperamento addotto dal Merend. contr. lib. 23. cap. 37. num. 1. 2. 3. & segg. che concilia l' una e l' altra opinione, cioè che data un' egual ragione a principio al Creditore nel pegno speciale, e generale puramente lenz' alcuna sospensione, l' espressione speciale d' un certo fondo dimostri la volontà del Creditore di preleggerne per la sua soddisfazione il fondo nominatamente espresso, e di non servirsi dell' Ipoteca generale, se non quando abbia qualche giusto motivo di variare ad altra cosa obbligata; e che però gl' Imperatori per la tacita volontà del Creditore temperando questa variazione permessa indifferente-mente dalle leggi antecedenti, obblighino il Creditore a tener sospesa l' obbligazione generale, fino che può sicuramente soddisfarsi nel pegno speciale, e così accenna Dominus meus Utrsch. consult. 22. num. 8. g. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 21. num. 23.

16 Posto ciò quale delle azioni proposte farà quella, che dimostri ne' Beni Enfiteutici un pegno speciale, che sospenda l' obbligazione generale per ragione della condizione, o dell' elezione del Creditore?

Non farà certo la condizione *ex L. Zenonis*, perchè questa quando mai 17

si possa dire *in rem scripta*, è mera personale *ad Text. in L. 3. §. Est aut. ff. ad exhibendam. Donell. Vin. Iafin. Zafius in §. Omnium inst. de actio. Fulgin. de jur. empht. tit. de laudem. quest. 2. num. 13. vers. mihi autem*, non nascendo quella da alcuna affezione, che abbia il Creditore, o il Padrone diretto sopra la cosa Enfiteutica, ma dalla sola obbligazione personale causata solamente dalla ritenzione dell' Enfiteusi *ad Tex. in L. Si tertius §. Si prius ff. de aqu. plu. Urc. de Luc. de dote disc. 147. num. 52. Cenc. de conf. quest. 97. che però si dice in rem scripta*, dirigendosi sempre contro la cosa producendo tal' obbligazione per il quasi Contratto, che da tal ritenzione risulta, *Fulgin. de empht. tit. de laudem. qu. 2. num. 10. Donel. comm. jur. eto. lib. 15. cap. 38.*

Nè può essere l'ipotecaria delotata dalla Legge *in d. §. Scire aut. de non alien. ;* sì perchè l'interpretazione di Bald. nella d. *aut. si quas ruinas data al d. §. Scire*, è comunemente reprovata, come repugnante alle parole del *Text.*, e violenta per l'estensione, che seguirebbe di tal' Ipoteca sopra tutti i Beni dell' Enfiteuta, come dottamente dimostrano *Ganauer. decis. 4. Fulgin. de jur. empht. tit. de contr. empht. quest. 31. per tot. De Luc. de empht. disc. 53. num. 6. Merlin. contr. 36. per tot. Rot. decis. 611. cor. Bichio, Caldas. Pereira de extinc. empht. lib. 4. cap. 3. & seqq. Acqst. de privil. cred. reg. amp. 4. n. 34. sì perchè quando ancora ci sia la tacita Ipoteca, questa cesserà nel caso nostro, stante l'opposizione dell'espressa generale, che fa cessare la disposizione della Legge *Merlin. de pign. lib. 3. q. 59. num. 27. Neguf. de pign. 4. memb. secundae partis num. 90. 91.* senza alcun dubbio in questo caso, per essere la tacita speciale pregiudiziale all'espressa generale, e questa di maggior efficacia di quella, *Merlin. d. quest. n. 31. essendo più utile la sola generale all'effetto di che si tratta, che unita con la speciale, Cristin. decis. 153. n. 2. vol. 4. Onde la Legge, che induce la tacita dalla verisimile volontà de'**

Contracenti, non deve operare quando pregiudica all'espressa. Però può bensì l'espressa speciale modificare, e sospendere la tacita generale, come dicono *Surd. dec. 44. num. 3. 4. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 21. num. 13.* quando è chiara la volontà di pregiudicare alla tacita, come spiega *Merend. contr. lib. 23. cap. 37. num. 14.* non già la tacita speciale diminuire, o sospendere l'espressa generale, quando ancor quella sia compatibile con l'altra per essere più privilegiata, per ragione della prelazione, o altra qualità intrinseca, *ad trad. per Merlin. de pign. lib. 3. quest. 59. n. 29. 30.* non potendo per alcuna ragione di privilegio prelativo, o simile indotto a favore del Creditore sospendersi, o diminuirsi l'efficacia dell'obbligazione generale contro la di lui volontà, da cui dependere deve la diminuzione della generale per la ragione della d. L. 2. di sopra espressa.

Però trattandosi nella L. 2. della sola speciale convenzionale modificativa della generale per la volontà del Creditore, *ibi, quaedam nominatim*, e dice *Merlin. d. lib. 4. quest. 21. num. 43.* non può quella avere luogo, se non nel caso espresso *Merlin. decis. 28. num. 10. 11. Tboinat. decis. 96. num. 29. 30. Royas decis. 380. num. 15.* e basta il solo dubbio dell'Ipoteca speciale ne' termini della d. L. 2. acciò cessi tal disposizione, *Merend. contr. lib. 23. cap. 37. n. 26.*

Nè meno sarà la concessoria, perchè se bene si dimostra da questa un jus reale intrinseco sopra la cosa enfiteutica, con tutto ciò tralasciato, che questo non procede per natura del Contratto Enfiteutico, variabile per sé, secondo la Legge data da' Contracenti L. 2. C. de jur. empht.; ma solo può essere quando espressamente sopra la cosa Enfiteutica vien costituito o riservato il Canone *Hodiern. ad Surd. decis. 32. num. 11. Merlin. de pign. lib. 2. quest. 93. per tot. Christ. decis. 275. vol. 1. Caldas. de empht. extinc. lib. 4. cap. 4. n. 14. 20.* o in altra maniera apparire dalla volontà di continuare sopra il fon-

- do Enfitestico un peso reale intrinseco produttivo dell' istesso Canone *ad Text. in §. Hæltius ff. de usuf. Caldas. Pereira de extinc. emphyt. lib. 4. cap. 4. numer. 29. Caballin. Mil. leloq. 191. num. 7. 8. Merlin. de pign. par. 2. contr. 46. per tot. Corbul. de jur. emphyt. tit. de prio. ob non sol. can. ampl. 10. num. 34. ed in questi casi si darà sicuramente l' azione personale in rem scripta ad trad. per Cenc. de cens. quest. 97. Merlin. de pign. quest. 10. lib. 1. n. 18. 19. & lib. 3. quest. 8. num. 8. altrimenti se faremo in un Enfitestici, in cui il Canone si deva*
- 25 per recompenzazione de' frutti di cui parla il Merlin. de pign. lib. 3. quest. 10. num. 29. 30. 33. & per tot. come nell' Enfitestici Ecclesiastica, *ad trad. per Hodier. ad Surd. decif. 198. num. 8. Marefcor. var. lib. 2. cap. 76. n. 28.* non si darà altro, che l' Ipotecca tacita sopra i frutti secondo l' opinione di alcuni Dottori per *Text. in L. In præditi ff. quib. caus. pign. tacit. contra Roderic. de ann. redd. lib. 2. quest. 22. num. 44.* E nella pura, e semplice Enfitestici, in cui il Canone, benchè grande, si paga in recognitione del Dominio diretto, *Cbrt. fin. decif. 119. num. 1. vol. 3. Hodier. ad Surd. decif. 198. num. 7. Corbul. de jur. emphyt. tit. de amif. emphyt. ob non sol. can. ampl. 12. num. 1. & seqq. & 21.* senza alcuna considerazione, o correlpettività de' frutti, Merend. controu. lib. 23. cap. 17. n. 23. 24. anco in specie totalmente diversa da frutti, o di vilissimo valore, *Clarus in §. Emphyteusis quest. 3. n. 8. & seqq. Valase. de jur. emphyt. quest. 11. num. 19. vers. tu adverte,* non si darà se non l' azione personale, ex L. 1. Cod. de jur. emphyt. contro l' Enfitestici, e suoi successori obbligati a tal recognitione *ad Text. in L. fin. §. fin. ff. de contr. empt. Battigl. de succes. ab intestato cap. 1. theor. 23. per tot. Caldas. Pereira. de extinc. emph. lib. 4. cap. 3. n. 18. & seqq.* con la tacita prelativa sopra i frutti
- 27 stante la disposizione dello Statuto *dist. 2. Rubr. 18.* senza alcun rispetto alla L. Imperatores ff. public. & L. fin. *cod. de censibus lib. 11.* quali procedono ne' pesi reali pubblici imposti dalla Legge, non ne' privati, Indotti da' Contraenti, *Merlin. pign. contr. 36. num. 17. 28. Percir. de extinc. emphyt. lib. 4. cap. 4. num. 33. Roderic. de ann. reddit. lib. 2. quest. 22. num. 43.* Quando ciò sia vero nel caso nostro, che non può essere, chi dirà, che quello che ha parte di dominio sopra il fondo, e facoltà di soddisfarsi da per le delle Pensioni, e Canoni, con l' azione reale, se per il pagamento di tal pensione si aggiunge l' azione personale con l' Ipotecca generale de' Beni, non si possa questa esercitare, se non sia stata prima sperimentata l' azione reale, contro il *Text. in L. Cum filius 76. §. Varii ff. de Leg. 2. L. Si servus 108. §. Cum homo ff. de legat. L. Quid in heredem 9. §. Eligere ff. de tributaria action. L. 1. C. de furt. & ibi DD.* E di qui è che se il Venditore avrà il rilievo del dominio sopra i Beni venduti, e generalmente obbligati tutti i Beni del Compratore, per il pagamento del prezzo non entra la L. 2. Cod. de pign. per obbligare il Venditore all' escussione del dominio riservato, prima di servirsi dell' obbligazione generale, come fu deciso appresso il *Royas decif. 380. num. 15. 16.* e però non è necessaria l' escussione del fondo censito, che contiene, secondo l' opinione di molti un peso reale intrinseco, prima di prevalersi dell' Ipotecca generale per il pagamento de' Censi, come dicono *Gratian. discept. cap. 38. per tot. Cenc. de cens. quest. 98. num. 34. Utceol. consult. 22. num. 18. 19. Nizer. de subhast. par. 2. cap. 8. §. 4. num. 19. Merend. contr. lib. 23. cap. 37. num. 27. Costa de rat. rate quest. 72. num. 6.* non attefo l' arresto di *Pappon. lib. 18. tit. 6. arresti. 35.* che non può proceder se non quando dopo costituito il Censo per il pagamento degli annui Censi vien nominatamente obbligato il fondo, nel qual caso fu deciso per l' escussione dalla Ruota nostra in *Senensi Excussoris de Fontanis, & Marfus cor. D. Camissa.* E la ragione si è perchè nella costituzione

tuzione di tali Censi, e prestazioni sopra un certo fondo, due Ipoteche sogliono nascere, la prima è quella, che è prodotta dall' istesso atto costitutivo del Censo, o altro peso sopra il fondo, che è la Causa, e il fondamento del Censo, anzi l'istesso Censo e prestazione, che qualifica intrinsecamente il fondo, come servitù inseparabile, l'altra è l'Ipotecca generale o speciale de' Beni, che appone il Debitore, o promissore dell' anova prestazione per l' adempimento delle cose promesse, che viene ad essere totalmente accidentale, ed accessoria all' obbligazione già costituita, e comune a tutte l' altre obbligazioni, come bene spiega il *Mercad. contr. lib. 11. cap. 8. num. 6. Et cap. 19. num. 9. 10. Merlin. de pign. lib. 2. quest. 93.* onde trattando la *L. 2. Cod. de pign. dell' Ipotecca speciale accessoria dell' obbligazione personale*, che o per la tacita condizione o per la precezione del Creditore sospende l' obbligazione generale, come di sopra si è dimostrato al §. *Nessuna di queste*, non si potrà all' altra Ipotecca totalmente diversa *ad trad. per Sord. decis. 44. num. 10. 11. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 21. n. 44. Rot. decis. 28. num. 10. coram Merlin. Et decis. 33. num. 15. 16. coram Royar.* E l' istesso si può dir dell' Ipotecca prelativa sopra i frutti, poichè nascendo questa nell' istessa percezione de' frutti, come causa produttiva di quelli *ad trad. per Pacion. de locat. cap. 33. num. 41. Et 42.* come è proprio di tutte l' Ipoteche prelative, che sono quelle, che producono, conservano, e restaurano i Beni del Debitore largamente il *Salgad. in laby. cred. par. 2. cap. 14. num. 108. Et seqq.* non si può da queste totalmente diverse, e ad altro fine costituite deludere la ragione della *L. 2. di sopra* espressa: Però quando ancor sia vero, che la costituzione del Censo non importi un peso reale sopra il fondo, ma che solo questo serve per regolare il pericolo della perdita della sorte del Censo con un' Ipotecca speciale dedotta dalle espressioni particola-

Tom. I.

ri di quello, come tiene il *De Luc. de censibus disc. 18. num. 6. 7. 8. Et disc. 41. num. 8. 9.* con tutto ciò facendosi tal' espressione, non per la ragione della *L. 2. Cod. de pign.* ma per l' oggetto del pericolo ricercato dalla Bolla, non può entrare la Legge dell' esecuzione *Sabell. var. resolut. cap. 73. num. 14. 15.* Per la qual cosa quando da' DD. si dice, che deva precedere l' esecuzione del pegno speciale, perchè il Creditore ha maggior ragione in quello, che nel generale, come dicono *Molin. de primog. lib. 4. cap. 7. num. 28. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 21. num. 23. Neguf. de pign. 2. membr. 5. par. num. 51. vers. nam specialis*, non si deve intendere d' una maggior ragione intrinseca del pegno speciale, perchè nascendo questo nel caso della *L. 2.* dalla sola espressione particolare *Merlin. de pign. lib. 1. quest. 11. n. 2. 5. Pacific. de Salvian. interd. insp. 3. num. 1. Et seqq.* questa non può accrescere ragione alcuna alla sostanza del pegno *Comm. comment. jur. civ. lib. 4. cap. 17. num. 6.* e non può dare in quello se non l' istesso jus, che danno le parole generali nel pegno generale secondo l' istessa *L. 2. Cod. de pign. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 137. num. 12.*

Onde si deve intendere per la certezza della comprensione nell' Ipotecca, o per essere questo puro, e l' altro sussidiario, o per la precezione del Creditore, e altri effetti, de' quali appreso *Gai. de cred. cap. 4. quest. 5. num. 107. 108. Merlin. de pign. lib. 1. quest. 11. num. 9. 10. Neguf. de pign. memb. 2. part. a num. 1. Et seqq.*

Estranea dunque totalmente si riconosce l' Ipotecca speciale della *L. 2. de pign.* dall' Ipoteche, e affezioni, che può avere il Padrone diretto sopra il fondo Enfitteutico.

Ma quando ancora si dovesse decidere tal controversia ne' termini della *L. 2.* che non può essere, cesserebbe totalmente tal disposizione, sì per le molte limitazioni, che apportano i DD. alla regola fermata in quella costituzione, che la rendono totalmente per l' uso de' Tribunali superiora,

D

co-

- come dicono Fontanel, *de pact. claus.* 5. *glaf.* 17. *part.* 1. *num.* 86. *Card. de Luc. de credit. disc.* 226. *alter de Luc. ad Francb. decif.* 5. *vers. preterea*, sì particolarmente perchè si contiene nell' Istrumento Enfiteutico l' obbligazione in *ampliori forma Camere*, l' uo di cui vien permesso in questo caso per Rêcritto di Sua Altezza Serenissima, che però per le parole in *ampliori forma* dovendosi giudicare, fatta tal' obbligazione secondo la moderna formula di *Galleffo*, come dice il *De Luc. de judic. disc.* 42. *num.* 24. *vers. et seq.* non è dubbio, che l' estensione di questa non tolga
- 46 apertamente l' escussione della *L. 2.* in pregiudizio del Terzo, come dalla lettura di quella posta dopo il Trattato di *Galleffo*, ben si riconosce, e affermano conciliando le contrarie opinioni con la diversità delle formule *Galleff. de oblig. cam. quest.* 12. *num.* 3. *in fine Merend. contr. lib.* 23. *cap.* 37. *num.* 11. 12. *Merlin. de pign. lib.* 4. *quest.* 21. *num.* 57. & *seqq.* benchè attesta ancora la formula antica sia stato dalla Ruota ricevuto il *Conf. del Paris.* 103. che toglie per tal formula la necessità dell' escussione, come appreso il *Buratt. decif.* 441. *num.* 8. & *ibi Add.* dove riferisce molte antiche decisioni della Ruota *Seraphin. decif.* 383. *num.* 2. e più modernamente
- 47 senza controversia, forse per la commissione dell' una coll' altra formula dopo *Merlin. de pign. decif.* 144. *n.* 12. *repetita decif.* 30. *part.* 10. *recent.* & *cor. Priol. decif.* 350. *num.* 45. & *decif.* 286. *num.* 9. ancora in pregiudizio del Terzo Creditore, come oltre la Ruota in dd. luoghi attestano
- 48 *Gratian. discept. cap.* 38. *num.* 7. *D. meus Urceol. consult.* 12. *num.* 23. *Pacific. de salvian. interd. insp.* 3. *cap.* 3. *n.* 86. *Cofsa de remed. subfid. remed.* 11. *num.* 7. *Card. De Luc. de cred. disc.* 126. *num.* 5. 11. tralasciato quello, che dice il *Zacc. de oblig. cam. quest.* 11. *num.* 6. perchè superfluo sarebbe il torre il Benefizio della *L. 2.*
- 49 *Cod. de pign.* in pregiudizio solo del Debitore, e non del Terzo, mentre al Debitore non compete tal remedio,

e solo a pro de' secondi Creditori è stato introdotto *ad trad. per Molin. de primog. lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 22. *Gratian. cap.* 38. *num.* 13. *Surd. decif.* 44. *num.* 8. 9. 10. *De Luc. de credit. disc.* 126. *num.* 20. *vers. verum Add. ad Francb. decif.* 5. *Merlin. de pign. lib.* 4. *quest.* 21. *nu.* 27. *Nigger. de subbast. par.* 2. *cap.* 8. *§.* 4. *n.* 28. E così ec.

DECISIO IV. SENEN. JURISDICTIONIS

Die 23. Junii 1695.

ARGUMENTUM.

Judicium de renunciatione usus inter cessionarium, & usuarium cedentem ad effectum liberandi cessionarium a solutione Canonis favore cedentis est prejudicialis cuicumque alteri Judicio cum proprietario faciendo, cui Sententia lata inter ipsos facit jus in altero Judicio, & si sit ignorans, vel diversi fori. Judex laicus in Judicio laicali potest incidenter cognoscere de Jure Ecclesiastico, & spirituali maxime vero de temporalibus, & profano ad Ecclesiasticos spectanti. Incertitudo Sententie respiciens potius executionem quam substantiam Judicii non tollit eandem elusoriam, seu conditionalem.

SUMMARIUM.

- 1 Officium Judicis est ambiguis contrahentium voluntates perscrutari & pactorum vim, & efficaciam exponere.
- 2 In ambiguis conventionibus calamus Judicis pro calamo Legis requiritur.
- 3 Judex inter partes discordantes circa explicationem contractus supplere debet.
- 4 Judicium de facultate renunciationis fundi inter cessionarium, & usuarium cedentem est prejudicialis cuicumque alteri Judicio cum proprietario faciendo. & *num.* 9.

- 5 Proprietario interest an renunciatio usus fieri possit, non an unus, vel alter possit renunciare.
- 6 Sententia inter cessionarium & cedentem circa facultatem renunciandi usus lata facit ius etiam quoad Proprietarium, quibus fieri debeat renunciatio, quomodo ignorantibus, vel Ecclesiasticis, & diversis fuit, & num. 7. 8. & num. 10.
- 9 Proprietarius in questione utilis domini cessi ab usu suo non est legitime contraditor, & ius tantum consecutum habet.
- 11 Et quatenus sua putet interesse proprietarium potest in hoc iudicio vocari.
- 12 Proprietarius si agatur de executione iuris renunciandi habet principalem interesse, & coram suo Iudice esse conveniendus.
- 13 Si aequalis sit Iudiciorum prejudicialitas & implicantia locus esse debet preventioni.
- 14 Vel propter aequalem potentiam in utroque esse procedendum.
- 15 Prejudicialitas non apparetur timori non debet ad retardandum Iudicium.
- 16 Nec continentia cause aliud ex postulat.
- 17 In causis praesentium diversis fieri quibus continentia dividitur.
- 18 Iudex laicus an possit per viam incidentis cognoscere de iure ad Ecclesiasticos spectante.
- 19 Dominium usufructum tribuit ius in re in pluribus cum utili dominio conveniens.
- 20 Et est mere laicale etsi proprietarius sit Ecclesiasticus.
- 21 Nihil interest proprietario an unus, vel alter habeat utile dominium. & num. 5. & 9.
- 22 Nec Iudex Laicus in huiusmodi cognitione esse vitandus.
- 23 Dominium usufructum natura sua renunciabile reputatur ex iure tum municipali tum communi.
- 24 Et certantibus cessionario & cedente de facultate renunciandi usum Proprietarius nullum ius habet.
- 25 Si agatur de Personis Ecclesiasticis de iure spirituali aut Divi-

- no Iudex Laicus incapax est.
- 26 In iure mere temporali & profano quod iure communi positum ad Ecclesiasticos spectat, Iudex secularis est incompetentis ratione Personae non incapax ratione cause.
- 27 Et si cognoscit per viam conventionis tollit privilegium Personae contra ipsos Clericos.
- 28 Eo magis inter Laicos incidenter, per modum cause quae incompetentiam vincit.
- 29 Privilegium ad favorem Dominiorum institutum ad eorum libitum renunciabile esse debet.
- 30 Ius Ecclesiasticum & spirituale in iudicio Laicali per modum cause deductum propter eius notorietatem potest ab Iudice Laico cognosci.
- 31 Iudicia preparatoria redduntur sepe elusoria, & tamen sunt necessaria, & iuri consona.
- 32 Permittuntur iudicia super iuribus conditionalibus inter ipsos conditionaliter vocator.
- 33 Incertitudo Sententiae, quae respiciat potius executionem, quam substantiam iudicii non reddit Sententiam elusoriam seu conditionalem.
- 34 Praesentium si incertitudo pendeat ab iure in casu claro & aperto quod conditionem non faciat.
- 35 Ad efficaciam iudicii satis est ut Iudicium aliquid de praesenti contineat.
- 36 Exceptio supponit actionem.
- 37 Actio quae ab iure sit sublata vel cui aperte ius resistit non est admitenda in iudicio.

Nos &c.

IN Causa coram nobis per expositionem gravaminis vertente inter nob. D. Stephanum de Perleis dicentem se gravatum ex una, & DD. Filios suppositos Mag. olim Aciodoris Mariae de Bonfiglis, eorumque D. Matrem Tutricem d. n. ex altera.

Diximus Nob. D. Stephanum de Perleis fuisse, & esse gravatum, ideoque exgravandum fore, & prout exgravari mandavimus, ex causis & rationibus infra scriptis, pluribus auctoritatibus nunc magis confirmatis; nempe.

D 2

Quia

Quia cum D. de Perfectis in Judicio intentato adversus Dom. de Bonfiglis, perierit declarari, quod propter concessionem, seu translationem cuiusdam iuris non expellendi a quadam Apotheca, factam per Auctores DD. Bonfiglis D. Victorio Perfecti in Instrumento, de quo in actis, sibi liceat renunciare proprietarii eiusdem Apothecae utile, & usuarium dominium, quod a dictis de Bonfiglis sub anno canone scutorum triginta D. Victorius eius Pater accepit, ad effectum eximendi, mediante tali renunciatione, a Canonibus Dom. de Bonfiglis debit, vigore concessionis praefatae; Profecto talis declaratio, quae mentem contrahentium in concessione praedicta interpretatur, & naturam, seu proprietatem talis conventionis explicat, non poterat recusari a Iudice, cuius officium est ambiguas contrahentium voluntates perquirari, & pactorum vim, & efficaciam exponere ut dicit Bartol. in *L. Vetrarius* num. 6. ff. de pactis, & in *L. Stipulatio ista* ff. in stipulationibus in princip. ff. de verbor. oblig. ita ut in ambiguis conventionibus calamus Iudicis requiratur pro calamo legis *Montic. de tacit. lib. 2. tit. 1. num. 45. 48.*

Nec licita fuit recusatio, ex eo quod cum Proprietariis, quibus renunciandum proponitur talis declaratio facienda fuisset, quoniam cum agatur de conventionibus cum DD. de Bonfiglis initis, explicandis, & de iure, seu facultate, quam D. de Perfectis ab ipsis de Bonfiglis praetendit accepisse, non est cum proprietariis, qui in pactis concessionis ineundis non intervenere, & quorum nihil interest hanc facultatem D. de Perfectis a Bonfiglis habuisse, huiusmodi interpretatio facienda; sed res cum DD. de Bonfiglis est pertractanda, qui sicut possent concorditer cum D. de Perfectis voluntatem contrahentium declarare, & facultatem a D. de Perfectis praesentiam explicare, ita his discordantibus, supplere debet Iudex inter ipsos competens, de quorum interesse agitur, *L. 1. & tot. tit. ff. jurisf. omn. judic.*

Nec haec declarationi praecedere debet cognitio competentiae huius facultatis renunciandi adversus Proprietarios, tanquam praedictalis liberationis, quam ex ea deducere praetendit D. de Perfectis cum DD. de Bonfiglis, quoniam D. de Perfectis in hoc Judicio non deducit ius renunciandi, quod habere potest adversus Proprietarios, ut ipsis praedictum inferat, sed ius renunciandi, quod habere praetendit a DD. de Bonfiglis, ut his tantum praedictum, ita ut cognosci tantum debeat in hoc Judicio, an D. de Perfectis liceat renunciare pro obtinenda liberatione a Canone Bonfiglis debito, ex eo quod DD. de Bonfiglis ei dederint hanc facultatem, non ex eo, quod eam exercere possit adversus Proprietarios.

Haec enim diversa sunt; & una cognitio ab altera multum discrepat. Prima namque respicit ortum, & nativitatem talis facultatis cum qualitate liberationis a Canone, quae a voluntate tantum DD. de Bonfiglis interpretanda pendere debet; Altera vero ortum huius facultatis supponit, & exercitium, vel executionem ipsius respicit, quae a iure ipsis Proprietariis competente dimanat. Cum recte fieri possit, quod haec facultas ex facto DD. de Bonfiglis sit concessa, ex iure tamen, vel exceptione DD. Proprietariis competente sit inefficax; & e contra, quod recte adversus Proprietarios possit exerceri, cum ea tamen qualitate liberationis a Canone, a Bonfiglis non fuerit concessa, ita ut renunciatio teneat, & tamen canones DD. Bonfiglis debeantur. Quare cum ordo cognitionis id expositulet, uti prius cognoscatur an Domino de Perfectis hoc ius tributum fuerit a Bonfiglis quam an illud possit exerceri, cum executio subsequi debeat constitutionem, & ab hac dependeat; pothius hoc Judicium cum DD. de Bonfiglis erit praedictale cuiusque alteri Judicio cum Proprietariis faciendo, quod pendere debet a facultate a DD. de Bonfiglis tributa, ad tradita per *Altmar. de nullis. rubr. 16. quest. 16. per tot.* ubi late materiam examinat *Tondut. de praevent. p. 1. cap. 15. Carleval. de ju.*

judic. lib. 1. tit. 2. disput. 3. num. 8. part. 2.

Nec interesse potest, quod declarata facultate renunciandi in D. de Perfectis ad præjudicium DD. de Bonifiliis, adhuc cum DD. Proprietariis super eadem cognitione res peragenda sit, cum li talem declarationem impugnare valeant, & jus renunciandi non D. Perfecti, sed DD. Bonifiliis, vel utrique simul competere recta ratione contendere; ac proinde contrariæ Sententiæ, quarum una alteri executionem impediat, emanare possint.

Nam cum Sententiæ cum DD. de Bonifiliis ferenda respiciat negotium principale facultatis a DD. de Bonifiliis tributæ, cum qualitate liberationis a Canone, & cum ipsis tanquam legitimis contradictoribus iudicium sit institutum; juxta autem quod DD. Proprietariis ex hac facultate dimanat, sit consecutivum, quia eorum tantum principaliter interest, an renunciatio fieri possit, non an unus, vel alter possit renunciare, quod totum in consequentiam eorum interesse respicit *Cald. de nom. emphyt. lib. 2. quest. 7. num. 24. Valasc. de jur. emphyt. quest. 17. n. 15. vers. quæ vero, Clarin. contro. 17. num. 124.* Procul dubio talis Sententiæ affirmativa quasi super statu lata faceret jus etiam cum ipsis Proprietariis in alio iudicio ad late tradita *per Cover. pract. quest. cap. 13. num. 5. Sammin. contr. 11. num. 84. 85. & contr. 15. num. 136. 140. 141. & seq. Castald. consult. 218. num. 3. t. 2. Merlin. Pignat. cent. 2. cap. 32. n. 23. 24. & seqq. Altimar. de nullis. rubr. 4. quest. 4. num. 51. 52. & rubr. 12. quest. 27. num. 27. & per tot. De Luc. ad Franc. dec. 524. Sanfelice. decif. 90. num. 5. & seqq. Christi. dec. 149. num. 12. & 13. De Luc. de hered. disc. 25. num. 2. 3. & melius de jurisf. disc. 59. num. 12. 13. Rot. dec. 142. num. 6. p. 9. & dec. 108. num. 2. p. 16. & dec. 333. num. 5. p. 17. & dec. 404. num. 4. 5. & dec. 513. num. 6. 7. & seqq. p. 18. & dec. 31. num. 9. & dec. 41. num. 7. 8. p. 19. rec. & late Rota dec. 97. num. 20. 21. & seqq. cor. Arguel. &*

in terminis rei judicæ super utili dominio efficientis directos Dominos, etiam ignorantes *Alex. in L. Sæpe n. 109. vers. sed adverte ff. de re judic. Balz. de fraud. lib. 2. tit. 43. num. 24. Lessred. conf. 10. num. 23. Cald. de emphyt. extincit. lib. 4. cap. 16. num. 70. vers. cæterum, quævis sint Ecclesiastici, & diversis Fori, ut cum pluribus probat De Luc. d. disc. 59. de jurisf. num. 12. 13. & per tot.*

Idemque contrarietas potius, & Sententiarum implicantia procederet, si prius cum DD. Proprietariis huiusmodi iudicium institutum, & cum his facultatem renunciandi ex concessionis tenore a DD. Bonifiliis D. de Perfectis habuisset judicaretur. Hæc enim cognitio cum respiciat competentiam, seu retentionem usuaril dominil, ex quo facultas renunciandi dependet, in eo DD. de Bonifiliis principale interesse habent propter concessionem ab ipsis factam cum reservatione Canonis, quibus nullum præjudicium inferri potest a DD. Proprietariis, non legitimis Contradictoribus, & juxta eam coequalis, sed consecutive tantum habentibus in concessione præfata ad trad. per Franc. dec. 523. num. 15. 16. & dec. 524. & ibid. De Luc. Peregr. de fideic. art. 53. num. 45. Antunet. de donat. reg. lib. 2. cap. 18. num. 109. Cancr. p. 2. cap. 16. num. 53. vers. ubi etiam, Corrad. dec. 12. num. 98.

Quare aliud iudicium cum DD. de Bonifiliis esset incohibendum pro obtinenda declaratione super competentia facultatis, quam ex tenore concessionis a DD. de Bonifiliis D. Perfectis habuisset præcedit, in quo si is succumberet, statim implicantia Sententiarum emergeret. In prima enim usuarium dominium amisisset, & in secunda penes DD. de Bonifiliis apparere posset, saltem ad effectum solutionis Canonum; quapropter ut omne præjudicium iudiciorum evitaret prius cum DD. de Bonifiliis negotium instituendum est, qui interesse principale in præfata concessione habent, & DD. Proprietariis juxta consequentiam habentibus præjudicium saltem in consequentiam

- tiam inferre possint, ad tradita per Bald. de prescription. p. 1. quæ. princ.
 10 n. 20. in princ. Valasc. de iure emp. qu. 17 n. 15. vers. quæ vero Ciarlin. contr. 17. num. 51. 52. & n. 123. 124. Rot. dec. 386. num. 5. cor. Royas & dec. 97. num. 19. 20. & seqq. cor. Arguel.

- Cum hi etiam quatenus sua putent interesse possint in hoc iudicio ad
 11 effectum, de quo agitur vocari Tomad. de prævent. pag. 1. cap. 20. n. 15. Amat. resol. 32. num. 8. Faber. in eod. lib. 3. tit. 1. de iud. definit. 38. & in his terminis Caldas de emphyt. extincl. lib. 4. tit. 16. num. 70. Quamvis in exercitio juris renunciandi adversus ipsos uti Proprietarios competentis, coram suo Iudice sint conveniendi, propter interesse principale, quod habent in iure, vel exceptione ipsis
 12 uti Proprietariis competente Sanfelice. dec. 210. num. 5. De Luc. de iurisd. disc. 59. num. 13.

- Vel saltem quatenus æqualis utriusque Iudicii sit præiudicialitas, & implicancia, locus esse debet præventioni, ut illud prius intentatum præparet in altero cognitionem, Scacc. de sentent. & re iud. glo. 7. quæst. 4. spec. 3. num. 106. & glo. 14. quæst. 19. num. 50. vers. declara Rot. dec. 123. cor. Cocchino.

- Vel propter æqualem potentiam in utroque est procedendum, ut dicit
 14 Bart. in L. Fundum num. 5. vers. dico quod utraque ff. de except.

- Eoque magis, quia nullum iudicium cum Proprietariis apparet institutum, nec ipsorum timenda est contradicção, quia cum ipsis sit utilis renunciatio, nulla iudicii tela opus erit ad obtinendam ab ipsis renunciationis acceptionem; quare nec præiudicialitas non apparens timeri debet ad retardandum iudicium ex regulis præiudicialitatis, juxta notata per Fermosin.
 15 in cap. tuam 3. quæst. 2. per tot. de ord. cogn. Fontanell. dec. 71. num. 11. 12. & 18. Gratian. discip. 394. n. 34.

- Nec contentia causæ aliud expostulat cum nulla fieri possit Processum cumulatatio Carievall. de iudic. lib. 1. tit. 2. disput. 2. num. 3. Curzind. dec. 36. num. 47. In causis præ-

sertim diversi Fori, in quibus contentia dividitur Carleval. de iud. par. 2. tit. 2. disput. 2. n. 13. Anselm. de iurisd. p. 2. tit. 11. cap. 21. num. 124. 125. Thomat. dec. 21. num. 3. nec intrat Text. in L. Nulli Cod. de iudic. & in L. Ordinarii Cod. de rei vindicat. de connexione præparantis, & præparati, petitorii & possessorii, sed Text. in cap. fin. de iudic. de dividendis connexis & continentibus inter diversas iurisdicciones Novar. de elect. for. sect. 3. quæst. 1. num. 27. Franch. dec. 426. num. 3. 4. Fermosin. in cap. novit. de iudic. quæst. 13. per tot. & sicut dictum in Fiorentina Iurisdic. de Francisca cor. Illustrissimo, & Clarissimo Senat. Capponio, Jurisdiccioni Laicalis Supremo Ministro, & acerrimo defensore in relatione edita G. De his autem num. 60.

Quibus ita explicatis facile distantur ea que ad impediendum processum ad ulteriora per DD. de Bonfiliis opponuntur.

Primum enim, quod per Iudicem laicum non possit cognosci de iure ad Proprietarios spectante tanquam Ecclesiasticos, nec per viam incidentiæ, propter incapacitatem, quam nec incidentia superat, ad tradita per Fermosin. in cap. tuam 3. quæst. 1. n. 8. de ord. cognit; Tollitur ex iurisdiccione cum factis probatum fuerit, quod non ex iure renunciandi, quod adversus proprietarios competat, ut ipsos afficiat, hæc cognitio facienda est, sed ex iure quod præterit habuisse D. de Perfectis a Bonfiliis, quod cum derivare possit, vel ex pactis cum iisdem de Bonfiliis initis, personas eorum afficientibus, vel ex concessione usufructu domini; nil ad rem Ecclesiasticam spectans cognoscendum est, si ve in personis ipsis dominorum de Bonfiliis mere laicibus, & nostre Iurisdictioni subiectis, si ve in ipsa usufructu, dominium constituenti, quæ ius in re formatum tribuit in pluribus cum utili dominio conveniens, late Dem. meus Urcol. dec. Fior. 18. per tot. quod mere laicale est etiam in proprietate Ecclesiastica, ut ex Mensch. Gâm. Sord. Martha, & aliis probant Bart.

- 20 *Barhof, in cap. 5. de for. comp. num. 6. Barbat. conf. 84. per tot. vol. 4. Clarin. contr. 17. a num. 20. & per tot. Mant. dec. 6. a num. 26. & seqq. Ansaldo. de jurisd. part. 2. tit. 11. cap. 21. num. 132. Klob. de contribut. cap. 11. num. 192. Nec ullum in eo Proprietarii interesse habent, cum agatur inter investitos, quorum an unus, vel alter habent hoc jus ex eo dependens, nil interest Proprietariis, ut dicit Clarin. d. contr. 17. num. 47. Ideoque Judicem laicum in huiusmodi cognitione non esse vitandum, reprobata Rotæ Romanæ contraria opinione, firmiter tenent præter Barhof. Clarin. Barbat. & alios ab ipsis adhaerentes ipsæ Ecclesiasticus Fermosin. in cap. si clericus 5. quest. 7. a num. 4. de for. compet. ubi contrarias auctoritates Cocciu. Merlin. de Marin. & Diano rejicit, & de veriori, & magis recepta opinione testatur Ciroc. discept. 58. sub num. 28. vers. & quod Christin. dec. 128. n. 6. vol. 3. Barhof. de jur. Eccl. univ. in lib. 1. cap. 39. §. 5. num. 61. Sahjad. de reg. protest. par. 4. cap. 8. num. 121. 132. & seqq. Amat. var. resol. pag. 2. cap. 86. num. 73. vers. contrariam, contra quam extra statutum Ecclesiasticum durum esse recalcitare advenit Etruscus Sabal. in summa, verbo Emphyteusis num. 36.*

- Præsertim, quia cum certum sit, quod unus, & alter simul juncti hanc facultatem haberent, saltem ex natura ipsa ususdominii, quæ tanquam posita in ratione privilegiativa per se renunciabilis reputatur ex jure tum municipali, tum communi Rot. dec. 38. num. 11. 12. part. 14. rec.; dum inter se contendunt, an unus alteri in hac facultate exercenda præjudicium inferre possit, quodnam jus proprietarium potest excogitari, qui investituræ utriusque consenserunt; Cald. de nomin. emphyt. lib. 2. quest. 7. num. 24. & quest. 10. num. 19.

Nullo pacto subsistente, quod D. de Perfectis jus ipsum ad Proprietarios spectans in Judicium deduxerit, dum mediante renunciatione petit se declarari immunem etiam a Canonibus Proprietarii debitis.

Nam cum Dominus de Perfectis in Instrumento cum Bonifiliis indito se obligaverit solvere Canones Proprietariis; non primario ad commodum Proprietariorum, qui in Instrumento non intercesserunt, sed ad commodam principaliter D. de Bonifiliis, ut ipsum eximeret ab obligatione, quam cum Proprietariis habebat, recte potuit petere ex jure, quod habere prætendit contra Bonifilos, non contra Proprietarios, quod mediante renunciatione immunitatis declaratur etiam a canonibus Proprietarii debitis; cum enim utrumque onus favore DD. de Bonifiliis Instrumentum contineat, dum D. de Perfectis Instrumentum mediante renunciatione resolvere prætendit, expressio liberationis utriusque oneris, quamvis non omnino necessaria, non discrepat intentioni petendi liberationem ex jure contra Bonifilos competente, in judicio præsertim contra ipsos tantum inflicto.

Sed quatenus hoc jus Proprietariorum fuisset deductum, quod aperte negatur, cum tamen non agatur de efficiendis principaliter personis Ecclesiasticis, nec de jure mere spirituali, & Ecclesiastico, aut jure Divino ad Ecclesiasticos spectanti, in quibus Judicis laici incapacitas procedere potest ad trad. per Gonzal. in cap. 3. de den. inter vir. & uxer. num. 7. Corzad. dec. 7. num. 40. 41. & seqq., sed de jure mere temporali, & profano, quod jure communi positivo ad Ecclesiasticos spectat, in quo cum Judex secularis sit tantum incompetens ratione personæ Ecclesiasticæ, non incapax ratione causæ Corzad. dec. 7. num. 42. si per viam reconvencionis, quæ privilegium personæ tollit contra ipsos clericos, de eo cognoscit Cancr. var. p. 2. cap. 13. num. 54., eo magis inter ipsos laicos cognoscere debet saltem incidenter per modum causæ, quæ incompetentiam vincit, ut egregie notat Abb. in cap. tuam de ord. cogn. num. 9. ibi „distingendum est „ inter causas, quæ sui natura sunt „ Ecclesiasticæ, seu de Foro Ecclesiastico, ut spirituales, matrimoniales, patronatus, & similes, & eas „ quæ

27 quæ solum sunt de foro Ecclesiasti-
 28 co ratione perionarum possidentium,
 29 ut causa possessionis clericorum.
 30 Primæ nec incidenter, nec per re-
 31 conventionem esse possint coram Ju-
 32 dice Laico. Secundæ vero possunt,
 33 & firmat *Corziad. decis. 9. num.*
 34 *76. 87. Sanfelice. dec. 7. num. 4. 5.*

Attenta præsertim notorietate iu-
 ris renunciandi, quod adversus Propri-
 etarios competit. Usuarium enim
 dominium quocunque jure sit intro-
 ductum, cum rationem habeat privi-
 legii, quo Dominarii, seu Conducto-
 res immunes ab expulsiōe, & pen-
 sionis augmento invitis ipsis Propri-
 etariis constituntur, hoc jus favore
 tantum dominariorum institutum ad
 eorum libitum, atque ulla contro-
 versia quocunque jure renunciabile esse
 debet, ut in his terminis firmat *Ro-*
 29 *man. conf. 151. Tusch. lit. 1. conclus.*
 30 *341. Rot. dec. 308. num. 11. 12. p.*
 31 *14. recent.* Quare quia per modum
 causæ liberationis a Canone DD. Bon-
 filius debito, hoc ius renunciandi posset
 dici deductum, propter ejus notorie-
 tatem, quæ omnem Judicii contenen-
 tiam reicit, posset a Jdice Laico
 cognosci, etiam si esset quid spirituale,
 & mere Ecclesiasticum, quod dici non
 30 posset *Barbof. in L. Titia 35. num.*
 31 *30. vers. colligitur ff. solut. matrim.*
 32 *Fernosin. in cap. tuam de ord. cogn.*
 33 *quest. 6. num. 5. Antan. de don. reg.*
 34 *lib. 3. cap. 35. num. 64. & novissi-*
 35 *me Mench. in opere postumo de Ju-*
 36 *risdict. lib. 2. cap. 13. vers. declara-*
 37 *tur.*

Secundum, quod respicit Judicii
 elusorietatem ex eo, quia forsân re-
 nunciatio cum Proprietariis effectum
 sortiri non possit.

Cessat omnino, si respiciamus,
 quod Judiicia præparatoria quotidie elu-
 soria redduntur ex contrario exitu Ju-
 dicii præparati, & tamen necessaria
 sunt, & satis juri consona, cum de
 31 his integrum tractatum addiderit *Leon.*
 32 *de præpar. jud. non magis quam Judi-*
 33 *cium a D. de Perfectis institutum,*
 34 *quod præparat facultatem exerceandam*
 35 *adversus Proprietarios. Quomodo e-*
 36 *niam renunciare potest in præjudicium*

Bonfilii, nisi constet hoc jus a Bon-
 filio habuisse.

Ita etiam exulare deberent a Cu-
 riis Judiicia, quæ passim permittuntur
 super iuribus conditionalibus inter ipsos
 conditionaliter vocatos, qui contenden-
 dant super declaratione competentie iu-
 ris futuri, quod pendet a jure de præ-
 terito, vel præfenti, de qua apud
 32 *Pamphil. dec. 607. num. 9. 11. Scacc. 32*
 33 *de sent. & rejudic. gloss. 14. quest.*
 34 *14. num. 55. Molin. de primogen. lib.*
 35 *3. cap. 12. num. 30. Add. ad Capyc.*
 36 *Latr. dec. 114. num. 12. lib. 1. &*
 37 *dec. 151. num. 10. & segg. & per tot.*
 38 *Franch. dec. 695. & ibi De Luc. num.*
 39 *1. & 5. Petr. de fideic. quest. 10.*
 40 *Osaf. dec. 130. Mastrill. dec. 118.*
 41 *Castill. dec. 17. & passim &c.*

Quæ tamen exuberat, dum Sen-
 tentia in hoc Judiicio ferenda declarare
 debet, non jus futurum, sed jus præ-
 teritum, & præfens, quod D. de
 Perfectis præteritum habuisse a Bon-
 filio, quod quamvis inefficax esse pos-
 sit, si non sit exerebile adversus Propri-
 etarios; hæc tamen incertitudo res-
 piciens potius executionem, quam sub-
 stantiam Judicii efficere non potest
 Sententiam elusoriam, seu conditiona-
 lem, ut explicat *Hodier. ad Surd.*
 32 *dec. 120. num. 12. Cagnol. in L. A-*
 33 *lius legitimi 78. num. 27. ff. de reg.*
 34 *jur. dum præsertim incertitudo pen-*
 35 *det a jure, in hoc casu claro, &*
 36 *aperto, quod per se certum est, &*
 37 *conditionem non facit L. Aliquando*
 38 *ff. de cond. & dem. L. 3. ff. de legat.*
 39 *1. §. Conditiones inst. de verbor. oblig.*
 40 *Cagnol. in d. L. Alius legitimi num. 25.*
 41 *Ideoque Sententia super jure de præ-*
 42 *terito, seu præfenti firmata, tanquam*
 43 *pura, & certa, quocumque casu suum*
 44 *effectum declarationis habebit, cum*
 45 *satis sit ad efficaciam Judicii, ut ali-*
 46 *quid de præfenti contineat Hodier. ad*
 47 *Surd. d. dec. 120. num. 16.*

Tertium continens defectum actionis
 ex *Text. in L. Item si pupilli §.*
Videamus ff. de negoc. gest. L. Quo-
 31 *tuer §. Item si temporali ff. de admin-*
 32 *tutor. sublatum apparet, ne dum a*
 33 *Statuto distin. 2. rub. 35. ubi præ-*
 34 *scriptæ leguntur exceptiones, quæ pos-*
 35 *sunt*

36 sunt opponi ad impediendum Processum, sed ab ipſis Bonifiliis, dum in comparitione de die 21. Februarii 1692. fuit ad merita Causæ remissum, & postea iisdem Bonifiliis instantibus fuit a nobis pronuntiatum, quod in hac cognitione procederetur per expositionem gravaminis, quod declarat aliam Sententiam esse ferendam in meritis secundum tenorem Statuti *distin. 2. rub. 75.*

Et demum non procedit nisi ad terminos tituli ff. quarum rerum actio non datur, & *Text. in L. Generaliter eum seq. ff. de verbor. oblig.* nempe quando proponitur actio a iure sublata, vel cui aperte ius resistit, ut si petatur fundum a rege donatum, cuius

37 Possessores sunt immunes ab omni actione, & obligatione, ut optime rem explicat *Muscattell. in prax. p. 3. gloss. actionis num. 6. & 7.*

Et ita &c.

DECISIO V.

SENEN. CAPTURÆ
SEU PRIVILEGIORUM CASTRI PAGANICI

Die 18. Julii 1696.

ARGUMENTUM.

Privilegium concessum cum onere habitationis si deficiat habitatio resolvitur, & cum eo resolvuntur omnes effectus juris producti tempore habitationis, non secus ac si nunquam extitissent.

De diversitate inter modum, & conditionem, & quomodo dignosci possit dispositio an sit conditionalis, vel modalis.

SUMMARIUM.

- 1 A mente, & causa finali concedentis dignoscitur natura privilegii.
- 2 Causa finalis dicitur obiectum quod principaliter movet agentem.
- 3 Ideoque dicitur prima in intentione & ultima in executione.
- 4 Utilitas publicæ sufficienter demonstrat. I.

strat causam hanc fuisse finalem.

5 Implementum quod per viam modi fuit impostum si importet causam finalem habet effectum conditionis suspensiva, declara ut num. 7. 19. 47.

6 Defectus conditionis suspensiva facit evanescere actum ut si nunquam fuisset num. 18.

8 Privilegium sub modo concessum nullum operari potest effectum donec modus impletur aut expleri valeat, & suspenditur acquisitio juris.

9 Si spes adimplendi deficiat, privilegium remanet inane ita ut nequidem potest eius existentia allegari, declara ut num. 20.

10 Actus qui Legis potestate infringitur remanet mortuus absque ulla juris operatione.

11 Actus resoluti resolvuntur & effectus ac si nunquam fuissent producti.

12 Dispositio que stat in suspensio respectu resolutionis pro pura habetur de presenti quoad veritatem, quoad vero juris effectum attenditur futurus eventus.

13 Resoluto privilegio etiam effectus privilegii cum sua causa evanescunt quamvis sint adformativi qui permittantur sub privilegii vigore privilegii.

14 Sive sint negativi, & num. 15.

16 Si privilegio deficiat causa finalis privilegium non dicitur amissum sed potius quod nunquam extiterit.

17 Privilegium a debitore obtentum dicitur procuratum ad effectum se eximendi ab executione si implenda non adimpleat.

21 Quidquid sit servatis verbis Legis contra eius sententiam dicitur factum in fraudem.

22 Ac proinde factum est nullum.

23 Quando forma consistit in integrali adimplemento quamvis conditio sit successiva, in totum est adimplenda.

24 Et si pro parte deficiat corrumpit quicquid est factum, & omne emolumentum acquisitum retrahitur.

25 Nec opus est clausula irritanti, nec interpellatione num. 26.

E

27 Nec

- 27 Nec incapacitas privilegii per biennium post illud resoluta retractationi ab initio repugnat.
- 28 Quamvis privilegium quoad veritatem per aliquod tempus extiterit; tamen eo resoluta resolvuntur & effectus quos per illud tempus produxit aequè ac nunquam extiterit.
- 29 Testamentum per captivitatem irritum resoluta captivitate convalescit, ac si nunquam initum fuisset.
- 30 Idem dicendum est de testamento hanniti quando Bannum fuit plene remissum.
- 31 Actus ab initio nulli trañt tempore non convalescunt.
- 32 Causa nullitatis cessante non cessat nullitas.
- 33 Regulae haec procedunt quando actus in futurum infirmatur, & causae de praeterito perdurat, sicut est ubi ab initio actus resolvitur ita ut nunquam fuerit quoad iuris effectum, declarata ut num. 36.
- 34 Index cum ius dicit de iurisdictione dubitare non debet.
- 35 Is contra quem proceditur si sit exemptus a iurisdictione Iudicis procedenti valens se eximere debet ante iudicem procedentem producere privilegium, vel comparere coram superiore petens observantiam privilegii.
- 37 Regula dispositionum modalium quando potius conditionem quam modum importent est desumenda a voluntate disponentis.
- 38 Quando disponent vult quod implementum sequatur ante emolumentum questum & natura rei non repugnat quod ante adimpleri possit, dispositio talis habet vim conditionis suspensivae.
- 39 Aut constat onus in concessione appositum posse post ius questum adimpleri & tunc dicitur dispositio modalis, & ob non adimplementum rei in esse deducta non resolvitur sed tantum aufertur ideoque necessaria est interpellatio ut in fidei commissis.
- 40 Aut onus adicitur durationi actus, quia concedatur quid habens trañtum

successuum donec aliquid sequatur, vel non fiat, hoc casu si constat disponentem voluisse quod honoratus acquirat donec illud non sequatur, vel non fiat, illa sequo, vel factio non resolvitur nec aufertur.

- 41 Aut constat Disponentem voluisse adimplementum oneris ante acquisitionem, sed natura rei non patitur ut adimplementum postea precedere acquisitionem; si inspicitur tempus futurum donec durat dispositio onus habet rationem modi; si inspicitur tempus praeteritum postquam onus defecit & hoc casu onus dicitur conditio cuius defectus rem ab initio dissolvit, num. 48.
- 42 Et restitui debet quidquid datum fuit non tantum pro tempore quo quis non adimplevit, sed & pro tempore adimplementi, quia res dicitur concessa respectu unius oneris individui.
- 43 Vidua cui usufructus relictus fuit si vitam vidualem servaverit si nubit omnes fructus etiam temporis viduitatis debet restituere.
- 44 Legatarius cum onere studendi si non studeat fructus temporis quoque in quo studuit debet restituere, & de ratione num. 45.
- 46 Conditio resolutive ex tunc infirmat, resolutiva ex tunc resolvit & retrahit actum.

Magnificus Salustius de Ferris Pharmacopola Senensis captus, & detentus in carcerem ad instantiam Nob. D. Capitanei Jo. Baptiste della Ciala, vigore mandati executivi jamdudum adversus illum relaxati in Curia D. D. Officialium Mercantiae, ac postmodum per Magistratum successorem juxta Statutariam Sanctionem, ac inveteratum titulum eiusdem Curiae sub die 8. Februarii 1694. innovati propositi coram Magistratu D. D. Regularum nullitatem praed. carcerationis fretus famigerato Castri Paganici Privilegio mediantibus Literis patentibus sibi metipso a D. Commissario d. loci usque sub die 24. Augusti eiusdem anni expeditis, cuius Privilegii vigore

scilicet

se immunitatem a cuiuscunque Senen. Magistratus Jurisdictione, ac tutum ab omni executione personali assererat. E contra autem d. D. Capitaneus opposuit eidem Salutis nullatenus suffragari posse assertum Privilegium ob non adimpletum onus inhabitationis Incolis, & Patentis Paganici de inhabitando per sex menses annuum tota Familia in d. loco, ob cuius defectum Privilegium ipso iure resolutum fuisse dicebat. Unde propterea causa agitata coram prefato Magistratu, tandem placuit duobus ex Dominis Magistratus pronunciare pro nullitate Carcerationis; Alteri vero in sequenti Votum Excellentissimi D. Assessoris placuit differre eius voluntatem ad aliam iuris. Quibus de more per D. Cancellarium d. Magistratus expositis, & narratis C. S. Reverendissimi, fuit per eius benignum Rescriptum advocata Causa in Statu, & terminis in quibus reperiebatur, atque eidem Magistratui delegata cum Voto decisivo Rotæ, coram qua introducta Causa, iterum d. Salutis insistendo super propofita nullitate Carcerationis, aliam addidit innovationis memorati Mandati executivi, cuius vigore fuit carceratus, utpote sequens intra primum semestre anni, quo tempore se indubie gaudere Privilegiis Paganici, & consequenter contra ipsum exerceri non potuisse Jurisdictionem ad mentem Privilegiorum d. loci prætendebat. Verum quia in progressu Causæ pro parte d. D. Capitanei conclusenter probatum fuit eundem Salutium defecisse in adimplemento oneris inhabitandi cum tota familia per integrum semestre anni in Castro Paganici, adeoque Privilegium in nihilo ei profuisse ut ex literis D. Commissarii d. loci prefato Magistratui directis, ubi ipse Salutius tanquam non privilegiatus adnotatur, & ut ibi dicitur *de casu*, Ideo tota causæ difficultas eo redacta fuit, an ob neglectam habitationem, adeo inane, ac inefficax post annum remanserit d. Privilegium, ut etiam actus medio tempore contra eiusdem Privilegii immunitatem facti, & signanter prædicta Mandati executivi

innovati cum omnibus inde sequendis revera subsistere valeant, ac si de eo tempore carceratus privilegio minime potiretur: Et dubio (me Relators extracto) pluries propofito, tandem, re mature perpenfa, unanimiter Domini affirmative responderunt.

Fundamentum autem resolutionis fuit, quia ponderata huius Privilegii causa finali, ac mente Serenissimi Concedentis, a quibus debet eius vis defumi, & natura dignosci iuxta *Tex. in L. In omnibus 69. ff. de reg. jur. Barbos. L. Quia tale 14. num. 2. ff. solut. matr. Rot. post. colluct. Borden. dec. 35. num. 3.* non alia certe via fuit Dominis quam allectio, seu incitatio hominum de novo venientium ad habitandum in Castro Paganici, ad hoc, ut locus ob aeris intemperiem habitatoribus destitutus cum effectu restauraretur, ac augmentum caperet, atque agri utpote inculti ad culturam reducerentur prout exprimitur in proemio Informationis factæ a Magistratu DD. Regulatorum S. C. S. usque de anno 1609. ibi, „Per rendere maggiormente abitato Paganico per i bisogni dell' arte, e de' lavori ha benignamente S. A. S. privilegiati, ed essentati dalle personali esecutioni tutti li suoi abitanti, „ ac etiam comprobatur, ex pluribus rescriptis emanatis, nec non ex aliis constitutionibus promulgatis de mandato Serenissimi Domini d. privilegium concernentibus.

Quotiescunque enim eiusmodi actualis habitatio in Castro Paganici fuit principale, & unicum obiectum concessionis, sine quo disponens privilegium non concessisset, hinc propterea dicitur importare causam finalem, quæ proprie dicitur illa, quæ est obiectum intellectus, & principaliter in agendo actu ab agente consideratur, quæque ipsum præcipue movet, & quodammodo ad agendum arctat, ut inquit *Cornelius in cons. 153. num. 12. lib. 2. Altiograd. cons. 57. n. 67. lib. 1. Castald. consult. 116. num. 7. lib. 1. D. meus Jovius in suo nupero tract. de solema. in contr. min. gloss. 20. §. 2. num. 60.* & ideo dicitur prima in consideratione disponentis,

¶ Et ultima in executione dispositi, quom finis sit primus in intentione, & ultimus in executione *Bart. in L. Amittisq. num. 19. ff. de decret. ab ordin. fact.* Alex. in *L. ult. num. 8. C. de cond. caus. dat. D. Aud. Sabell. in Summ. divers. tract. §. Causa num. 16. Antunez. de donat. reg. prelad. 2. num. 61. & seq. sine quo disponens nil concessisset Redenasc. conf. 7. num. 14. Tranchedin. consult. 10. num. 46. Saminiat. d. contr. 44. num. 23. praesertim quia talis habitatio respicit commodum tam concedentis, tum aliorum nempe habitatorum loci, tum potius publicam, dum continet utilitatem, quorum si unum satis esset, omnia simul juncta superabundant ad causam finalem detegendam, ut de unoquoque probant praeteris *Bart. in L. 2. §. Titio ff. de donat. sub num. 2. vers. tu autem scias Angel. conf. 114. sub num. 4. vers. circa quod. Ruin. conf. 26. num. 10. vers. ideo lib. 2. Saminiat. d. contr. 44. num. 20. Rovit. dec. 4. num. 21. argue hanc fuisse unicam, ac finalem causam consimilis privilegii alias canonizavit Rota nostra in *Senen. Captura seu privilegior. Saturnia sabbati 7. Junii 1685. coram me §. Et in omnem casum*.**

Cum itaque onus inhabitandi per sex menses anni cum tota familia iniunctum novis incolis Paganici concernat causam finalem privilegii, ac proinde ipsius formam substantialem importer, hinc profecto sequitur quod quamvis post obtentum privilegium sit adimplendum quippe quod per viam modi in concessione fuerit appositum, nihilominus tamen, quia involuit causam finalem a conditione, quo ad sui essentiam distingui non potest, atque effectus dispositionis non modalis, sed conditionalis non secus in duratione, quam in dissolutione actus producere debet, perinde ac si sub conditione suspensiva fuisset conceptum, ut in proposito bene explicat *Bald. antesignatur in conf. 150. n. 5. lib. 5. Paris. conf. 19. num. 24. lib. 2. Altiograd. conf. 101. num. 28. lib. 2. Saminiat. d. contr. 44. num. 25. D. Aud. Sabell. in Summa d.*

§. Modus num. 3. & 5. Gratian. de Mareb. vol. 3. num. 20. Barz. dec. Bonon. 25. num. 18. & 21. Rota dec. 454. num. 21. p. 11. & dec. 107. num. 10. p. 12. & dec. 365. num. 11. & 18. p. 16. & dec. 62. num. 9. p. 18. rec. Rota nostra in d. Senen. Privilegior. Saturnia sub a §. Et in omnem casum.

Et ex hac siquidem ratione modo non adimpleto, & habitatione non sequuta, si effectus suspensivae conditionis sequi debent inficiari non potest, quod actus ipso iure per retrotractionem, & dissolutionem resolvatur ab initio, ac si numquam expletus fuisset, prout est proprium conditionis suspensivae, ob cuius defectum ita actus evanescit, ut nemo dixerit quod unquam fuerit *De Pont. conf. 5. num. 66. lib. 1. & conf. 136. num. 147. lib. 2. Sord. conf. 369. num. 28. & conf. 437. num. 35. Bardellon. conf. 77. num. 28. Cyriac. contr. 236. num. 5. & seq. Antunez. de donat. reg. lib. 1. prelad. 2. §. 1. num. 10. Saminiat. citata contr. 44. num. 26. Barz. d. dec. Bonon. 25. num. 18. 21. & seq. Rovit. d. dec. 4. num. 10. & seq. Rota d. decis. 107. num. 8. 9 & 10. & dec. 356. num. 23. p. 11. & dec. 365. num. 11. p. 16. rec. & ita respondit Rota Florent. dec. 14. num. 28. coram D. meo Genitore & Rota nostra in d. Senen. Privilegior. Saturnia coram me Ideoque *Bald. in cap. & si Christus de iur. iuran. num. 7. dicit quod cessante tali modo, qui est causa non solum fiendi sed etiam essendi tollitur non solum fiendum, sed etiam factum, quia nullum juris effectum habere potest, ut recte subiungit in d. conf. 150. num. 5.**

Quamquam enim negari nequeat quin actus ipse concessionis privilegii adfuerit, quod unicum est, quod distinguit in hac specie modum a conditione, ut docet *Bald. d. conf. 150. num. 5. ubi quod modus in vim causae finalis effectum conditionis habet, licet differat a conditione in hoc, quod conditio adveniret in potentia, modus vero adveniret rei existenti in actu, attamen quum nullum juris effectum*

sectum habere possit illa naturalis tantum, ac materialis existentia privilegii operativa quidem esse potest, donec modus, seu onus habitandi expleri valeat, quia expectativa illa futuri eventus, & formae substantialis figuram quamdam, seu imaginem privilegii praefert propter formam, ut dicunt inceptivam *Card. Tuseb. litt. C. concl. 579. num. 5.* ubi quod suspenditur acquisitio juris, & fit acquisitio facti.

Verum si spes adimplementi deficiat, & modus seu forma substantialis omnino evanescat, adeo aridus, & inanis remanet ille purus actus naturalis privilegii, ut legis fictione, & potestate nec liceat quidem allegare quod unquam fuerit, ut notat *Barbof. tract. var. axiom. 164. num. 5.* prout est regulare in omnibus actibus, qui legis potestate infringuntur irritantur, & resolvuntur quippe qui utpote legis assistentia, & fomento destituti, & sic in pura illa naturalitate remanenti; mortui omnino reputantur, & nullam juris operationem habere possunt ad *Tex. in L. 1. §. Nihil ff. de inoffic. testam. L. 4. §. Condemnatum ff. de re jud. Barbof. d. axiom. 164. num. 1. & seqq. Sord. conf. 3. num. 10. & 30. Rot. dec. 422. num. 1. 2. 3. & seq. p. 4. tom. 2. rec. & dec. 270. num. 14. & dec. 650. num. 4. p. 18. & dec. 313. num. 17. p. 19. rec. & non solum in futurum sed nec etiam de praeterito L. Non dubium C. de leg. Altimar. de nullit. rub. 1. q. 2. num. 8.*

Unde esto, quod actus ab initio sit purus, & privilegium tribuat privilegiato, nihilominus tamen huiusmodi acquisitio utpote forma substantiali destituta habenda est uti materialis, & de facto tanquam praeventiva quaedam traditio ob spem futuri eventus, & in hunc sensum intelligendi sunt DD. non parum involute in hac materia loquentes qui ab initio jus questum supponunt in actu sub modo causam finalem designante concepto.

Et quatenus etiam aliqua acquisitio formalis in genere sui in hac specie accessit posset, adhuc tamen, quia illa regulatur a futuro eventu, & quo

ad resolutionem stat in suspensio si postea per dissolutionem resolvatur, & retractetur, ita legis potestate evanescit, ut lex ipsa jubeat, quod habeatur pro non facta, ac proinde effectus, quos produxit nullam operationem habent ac si nunquam produxisset, ut scribit *Cyriac. contr. 230. num. 23. & 24. Costa de retract. cap. 8. cas. 1. num. 1. 2. 3. 17. & per tot. Rota coram Priolo dec. 358. num. 1. & seq. & in rec. dec. 64. num. 3. & 4. p. 19. Rota nostra in d. Senen. Privileg. Saturnia §. Verum & §. In omnem casum atque in praefatis terminis Cayrol. in L. Si damnum 130. §. Quod pendet num. 7. & 8. ff. de reg. jur. ubi ait quod dispositio, quae stat in suspensio respectu resolutionis pro pura habetur de praesenti quod ad veritatem, sed quantum ad effectum, & juris dispositionem, interpretationemque attenditur futurus eventus quem refert, & sequitur *Capp. Latr. consult. 139. num. 41. & seq. lib. 2. Rovis. d. dec. 4. num. 12. Rot. dec. 107. num. 9. & 10. p. 12. rec.**

Quapropter si considerentur effectus speciales, qui ex tali privilegio ita resolvibili pendente resolutione produci possunt nullam juris prorsus substantiam sequuta resolutione habere valent.

Sive enim sint positivi, & affirmativi qui virtute tantum privilegii permittantur, & a privilegiatis solummodo expleri possint, & quia de facto processerunt sub velamine potius privilegii, quam vigore privilegii, resolutio privilegio cum sua causa extinguuntur, & evanescunt *Capp. Galott. contr. cap. 26. num. 38. 39. & 40. bene Borgia ad Fabr. lib. 15. cap. 6. num. 9. 10. & per tot. Battiglier. de success. cap. 2. theor. 79. & 80. Rosa consult. 14. num. 1. 14. 15. & seq. cum aliis supra deductis.*

Sive sint negativi, & extinctivi, qui propter resistantiam privilegii annullent, & infringant, prout suspensio Jurisdictionis aliorum Tribunalium, a quibus privilegiatus eximitur, quae dum tollit potestatem Judicum in actibus judicialibus, maxime resistit innovationi ejusdemque

que mandati exequuti ante privilegium relaxari; & quia talis resistentia procedit non ex forma privilegii, sed ab eius imagine, & figura ob spem futuri eventus potest hæc quidem dum adhuc pendet sub prætextu privilegii de facto rescindere, & irritate quiddam privilegio resistit, quia de facto procedit *Harpret. instit. lib. 1. tit. 6. §. 1. num. 5.*

Sed si postea per resolutionem evanescat, & causam irritantem non privilegium, sed eius leviem umbram fuisse detegatur, in dubium revocari non potest, illum actum esse nullum quem non privilegium, sed eius falsa imago extinxit, aut extinguere præsumpsit, ut significare voluit *Suarez de legib. lib. 8. cap. 36. num. 7.* ubi quod non valet actus, qui per abusum sit sub umbra, seu colore privilegii, quod tunc contingere declarat quando actus sit non secundum formam in privilegio præscriptam.

Dum itaque fundamentum privilegii consistit in onere habitandi & hoc onus est causa finalis, & forma substantialis, si habitatio non sequatur, non dicitur privilegium amissum, & sublatum, sed potius, quod privilegium non existerit quia talis defectus ex natura rei contingens non dicitur amissio privilegii, sed potius carentia privilegii, ut eleganter rem explicat *d. Suarez. de leg. lib. 4. cap. 36. num. 7.* ubi ponit exemplum de beneficiato habente privilegium, ut in absentia causa studii faciat fructus suos, nam si nihil studet, cum servitium Ecclesiæ commutatum sit in Studium, & hoc sit fundamentum privilegii, fructus suos non facit, quia tollit fundamentum privilegii, & privilegio dicitur caruisse.

Quare non solum nullum privilegium extitisse credimus, quando factio, culpa, seu dolo Privilegiati onus habitandi minime adimpletur, quod plerumque sequitur in illis privilegiis debitoribus concessis, qui quotiescunque contenta in privilegio non implent, videntur procurasse privilegium, non quidem ut implerent implenda, sed ut se eximerent ab executionibus Credi-

torum, ut ita sub imagine privilegii fraudarent Creditores, ut per *Text. in L. Sub pretexto C. de Sacro. Eccles. L. 1. C. de colleg. lib. 11. L. Semper §. Divus & §. Quibusdam ff. de jur. immunit. scribit Bertrand. conf. 181. num. 18. lib. 3.* quod in Privilegio Paganici in hac Civitate potissimum viget, & in d. Salustio haud novum, quod magis aperit figuram tantum privilegii ipsum gestasse, & subivisse, & per consequens privilegium nunquam nactum fuisse ad tradita per *Alex. conf. 108. lib. 4.*

Sed etiam quod magis est, quando quicumque alia de causa habitatio non expletur (cummodo talis non sit absentia a jure permissa, quæ pro habitatione habeatur) quia si hoc onus inhabitandi tanquam causam finalem privilegii præferens formam inducit, & vim, & effectum habet conditionis suspensiva, quomodo cumque illa deficiat dicitur privilegium evanuisse, & sine ullo effectu penitus remansisse, prout est de natura conditionis suspensiva ad *Tex. in Auth. hoc amplius C. de fideicom. Barbof. axiom. 48. per tot. Gaghanet. de cond. par. 1. cap. 102. num. 4. vers. item differunt Card. de Luca tit. de fideic. disc. 154. num. 8. & de donat. disc. 4. num. 17. de legat. disc. 29. num. 9.* etiam quando continetur sub modo finali *Torre de pall. futur. succ. lib. 2. cap. 33. num. 103. & seq.* nec non formæ substantialis, quæ si non indicatur sine casu, aut culpa, vel dolo privilegiati deficiat, non dicitur actus in rerum natura constitutus *Barbof. axiom. 99. num. 7. Rovit. citat. decis. 4. num. 25.* Et quicquid non servata hac forma factum est cum salvis verbis legis sententiæ legis repugnet, dicitur in fraudem legis factum *L. Non dubium C. de legibus Bargal. de dolo lib. 3. cap. 13. num. 4. & lib. 5. cap. 11. num. 21. & seq. Turamin. in L. Fraus ff. de legibus Mantie. de tacit. lib. 13. tit. 37. num. 9. & seq. Antunex. de donat. reg. lib. 2. cap. 10. num. 134. ac proinde de ipso jure nullum Bargal. de dolo d. lib. 3. cap. 13. num. 3. Mantica de*

- de tacit. lib. 13. d. tit. 37. num. 9. Antunez. de donat. reg. lib. 2. d. cap. 10. num. 131. & seq. & hoc quamvis conditio sit successiva, & continuativa, quæ pro parte adimpletur, quia quæ forma, & causa finalis consistat in integrali adimplemento, in totum est adimplenda Merlin. Pignattel. cap. 36. num. 8. & seq. centur. 2. Borja ad Fab. lib. 2. cap. 1. & 2. Antunez. de donat. reg. lib. 1. preclud. 2. §. 1. num. 36. Camerclia de leg. lib. 8. qu. 13. num. 5. Samminiat. contr. 44. num. 43. Gerspin. con. 98. num. 9. ubi distinguit continentiam a distributiva Rota dec. 365. num. 15. par. 16. rec. & si pro parte deficiat, corrui quicquid factum est, & omne emolumentum, quod produxit tanquam de facto sequum ob spem integralis adimenti ipso jure retractatur, ac infringitur, ac si nunquam produxisset Costa de rat. rate qu. 143. num. 9. Card. de Luca de legat. in supplem. disc. 69. num. 3. ita ut nulla clausula irritanti opus sit, dum de causa finali constet, ut præceteris scribit Samminiat. d. contr. 44. num. 38. & 39. cum ibi citatis, minulque, interpellatione, aut declaratione eget tam in actibus negativis, quam affirmativis, Caren. resol. 23. num. 6. vers. tum quia Arias de Mesa var. resol. lib. 2. cap. 4. num. 13. Cyriac. contr. 154. num. 65. Samminiat. contr. 44. num. 36. Rota decis. 365. num. 17. & seq. par. 16. Rota nostra in d. Senen. Privileg. Saturnie in citat. §. Verum, nec incapacitas privilegii per biennium post illud reolutum, dissolutioni, ac retractationi ab initio repugnat, Bargal. de do. lib. 5. cap. 11. num. 28. Mart. Medic. decis. 28. num. 1.

Quinimo licet quoad veritatem privilegium adfuisse dicendum sit, adhuc tamen, quia resolutio eam vim habet, ut quoad juris interpretationem, & legis potestatem fingat quod nunquam fuerit Rimini. jun. conf. 747. num. 24. Roit. d. dec. 4. num. 12. & seq. & dixit Rota nostra in una Senen. retractus vicinitatis sub die 20. Junii 1687. coram me, subsistentem

nullitatem, quæ ex lege procedit privilegium non potuit producere, & si quam re ipsa produxit, eo resolutio juris effectum habere non potest tanquam legi resistentem prout contingit in postliminio, quod, quia fingit captivitatem nunquam secutam fuisse, & captum ab hostibus in Civitate permanisse facit quod Testamentum, quod captivitate irritum factum erat §. Alia autem modo just. quib. mod. testam. infirmum. L. Si quis filio 6. §. Irritum ff. de inius. rupt. Picbard. in d. §. Alia quoque num. 8. & 9. & ibi Vinn. & alii institutis resoluta captivitate per reversionem in Civitatem convalescit, perinde ac si nunquam nullum fuisset factum d. L. Si quis filio §. Quatenus ff. de inius. rupt. &c. §. fin. insit. quib. non est permiss. fac. testam. & ibi Vinn. & Picbard. & in §. Si quis ab hostibus insit. quib. non est permiss. fac. testam. Peges. de compet. p. 2. cap. 98. §. 1. num. 17. 18. & per tot.

Nec dissimile est Testamentum capite damnati, vel deportati, aut banniti, alias intestabilis saltem de jure antiquo, quod quamvis ipso jure ab initio sit irritum, attamen si accedat plenissima restitutio juxta Tex. in L. 1. C. de sent. pass. &c. quæ bannum omnino resolvit fingitque Testatorem nunquam fuisse bannitum, Testamentum ipso jure reconvalet, & nullitas, quæ durante banno processerat, eo resolutio legis potestate nihil operatur ad Tex. in L. Si quis filio 6. §. penult. vers. ergo ff. de inius. rupt. &c. & ibi Gotsfred. Danel. in comment. jur. lib. 6. cap. 16. vers. restituitur late Odd. de res. in integ. par. 2. qu. 95. art. 2. per tot. Harprell. insit. quib. mod. testam. infirm. §. Non tamen num. 3.

Hinc est, quod non refragatur allata regula Carooiana, quæ actus ab initio nulli, temporis tractu non convalescant L. Quid initio 30. L. penult. ff. de reg. tur. cap. non firmat 18. cod. tit. Barbof. axiom. 164. num. 9. Rota dec. 362. num. 8. & 9. par. 17. rec. nec non altera, quod causa nullitatis cessante, nullitas non cesset

Tira-

Tiraquell. in tract. cessante causa lituit. 12. in primo, & limit. 19. Christin. dec. 104. num. 20. & 21. vol. 1.

- 33 Nam neque bene procederent si privilegium tantum in futurum infirmaretur, & causa de præterito perdatetur, prout in legibus adductis perdurat; quod locus est in præenti, ubi privilegium ab initio resolvitur, & lex vult, quod privilegium numquam fuerit, saltem quo ad juris effectus, hoc etenim casu nulla ratione ad probandam nullitatem, quæ est tantum juris effectus, potest allegari privilegium, cui omnes effectus lex ipsa subtrahit, ac si nunquam fuisset.

- Quodque locum obtinet non magis in extra judicialibus, quam in judicialibus, & in ipsamet mandati executioni innovatione judicialiter facta, quia quamvis Juxta certus esse debeat de viribus Jurisdictionis, & Jurisdictionis in suspensum esse non possit, nihilominus tamen cum id procedat ex parte Judicis pronuntiantis, qui dum jus dicit de Jurisdictione dubitare non debet. *Sansfelle. in prax. judic. sess. 18. num. 21.* si Juxta certus de Jurisdictione in aliquem uti originaliter subditum, & Jurisdictioni subiectum contra ipsum procedat nulla committitur nullitas ex mente Judicis in procedendo, sed si is contra quem proceditur ex privilegio etiam ordini, aut loco concesso a Jurisdictione sit exemptus, si vult se eximere a citationibus, & executionibus factis, & defectum Jurisdictionis Judicis procedentis detegere, oportet ut vel coram Juxta procedente privilegium exhibeat si privilegium non sit notorium, vel coram superiore compareat ad procurandam privilegii observantiam ad tradita per *Kleeb. de Jurisdic. par. 2. cap. 6. per tot.* ideoque dum de Paganici privilegio agitur si privilegiatus exemptionem proponat, vel primis sex mensibus anni, vel aliis sex mensibus dum actualiter inhabitat, quia privilegium perdurat; nulli dubium est quod defectus Jurisdictionis Tribunalium Senensium, & nullitas actorum aperte detegatur, sed si exemptio proponatur postquam privilegiatus habitandi

onus non adimplevit, & privilegium evanuit, quamvis quoad veritatem nullitas adjuerit in actibus durante privilegio factis, attamen quia juris fictione, & potestate hæc nullitas tamquam effectus privilegii fuit sublata, ad probandum, & detegendum hujusmodi nullitatem adjuisse, privilegio uti non potest quod lex ipsa delevit, & abrase cum omnibus inde procedentibus, perinde, ac si nunquam fuisset ex supra allegatis &c.

Nec referre potest quod privilegiati ita cogantur primis sex mensibus si conveniantur privilegium non personis sed Territorio Paganici concessum opponere, atque ita a fruitione privilegii distraherentur. Quia aut Privilegiati primis sex mensibus se eximere volunt ab executionibus, & vexationibus factis, & per necesse debent observantiam privilegii petere saltem coram superiore, prout quicumque alii absolute exempti, qui de facto a Juxta incompetenti conveniantur; aut juris tantum effectus, & executiones effugere prætentunt, & si onus habitandi adimplere volunt, spernere possunt quamcumque citationem, & conventionem in Tribunalibus Senensibus factam, si vero onus habitandi adimplere recusant, & privilegium tantum retinent pro exemptione in primis sex mensibus, & cum hi vere non sint privilegiati, & figuram tantum privilegii retineant ad fraudandos Creditores, ut supra probavimus, in conveniens non est quod cogantur privilegium proponere ad exemptionem potius facti, quam juris detegendam.

Quibus omnibus ita firmatis visum est non adveriari ea, quæ de conditione privativa, & reolutiva modum proprie recipientia, & jus perfectæ questum ex adverso proponuntur.

Quoniam cum iis bene conveniunt, si regula dispositionum modularum, & conditionalium recte ponderetur secundum casuum diversitatem, quæ nunc modum, nunc conditionem ex disponentis potius voluntate, quam ex verborum cortice concludit ad *Tex. in L. 2. ff. de in dum addit. Merlin. Pl.*

Pignatell. cent. 2. cap. 40. num. 18. Castill. contr. lib. 4. cap. 55. num. 32. 33. & seqq. Tranchedin. consult. 10. num. 2. de Luc. ad Franc. dec. 231. num. 5. Rota dec. 161. num. 7. & 8. p. 19. rec. cum itaque modum, aut conditionem faciat disponentis voluntas Domini dicebant ad modum, seu conditionem inducendam, voluntatem quatuor casibus explicari posse ad tollenda illa equivocata, in quibus aliqui ex nostris Doctoribus inciderunt, confundendo unum terminum ab alio.

38 *Primus igitur casus est, quando disponens vult, quod onus adiectum adimplatur ante emolumentum questum, & natura rei non repugnat, quo minus ante acquisitionem possit impleri, quo casu quibuscumque verbis dispositio sit concepta, habebit, semper vim conditionis suspensivæ rigorosæ, nec quicquam poterit, nec de facto nec de jure acquiri ante onus impletum, & hoc spectat regula *Tex. in L. Conditionaliter, L. Cedere diem ff. verbor. signif. L. Legata sub. conditione relicta ff. de condit. & demonstrat. & tradunt Tusch. litt. C. concl. 579. num. 1. Merlin. Pignatell. cent. 2. cap. 40. num. 4. & 5. Galgannet. de condit. & demonstrat. par. 2. cap. 1. qu. 19. num. 7. Capon. de pact. qu. 60. num. 32. & de stipulat. disput. 7. n. 25. Rot. cor. Dumortet. jun. decif. 882. num. 8. 9. & seqq. & in rec. dec. 621. num. 20. p. 18.**

39 *Secundus casus est, quando disponens rem concedit, postea onus adicit, vel alio modo constat, quod onus in concessione quibuscumque verbis appositum ex voluntate concedentis post rem acquisitam est adimplendum, sive voluntas ex natura rei, quæ impletum postea expostulet in re dubia deducatur, sive aliunde verificetur, & hoc casu si ob neglectum impletum res concessa auferatur dispositio proprie continet modum, quia onus post jus perfectæ questum est directum, quod rem in esse deductam ob non adimplementum non resolvit, sed tantum uti propriam acquirentis auferat tanquam ab indigno, quo casu, quia inducitur privatio juris perfectæ*

Tonn. I.

*questæ, dicitur ob modum non servatum poena constituta, quæ ut committatur exigit dolum, & positivam malitiam contravenientis, interpellationem, & declarationem Judicis, prout accidit in caducitatibus, quæ quotidie in Fideicommissis, & hereditatibus opponuntur, & ad hanc speciem spectat *Tex. in L. Meria 44. ff. de manumiss. Text. in L. Titio 71. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. L. Conditionem 42. ff. de oper. libert. & ita distinguit Rot. d. c. 52. num. 2. post tractat. de transact. D. mei Genitoris, & scribunt Castill. de consuet. ult. vol. lib. 4. cap. 55. num. 36. 39. 40. & seqq. Galgannet. de cond. & demonstrat. p. 1. cap. 88. num. 13. Samminiat. contr. 44. num. 37. ead. Rota dec. 103. num. 28. & 29. p. 15. rec. atque in terminis privationis pænalis privilegii Suarez de legib. lib. 8. cap. 36. num. 81.**

40 *Tertius casus est, quando onus adiectum durationi, & perseverantiae actus, quia nempe concedatur quid habens tractum successivum, donec aliquid sequatur, vel non fiat, prout exemplificari solet in usufructu Uxoræ relicto donec vitam vidualem servaverit, quo casu si consistit, quod disponens voluerit, quod Uxor faciat fructus suos donec in viduitate permanet, utique onus viduitatis facit conditionem tantum quoad fructus in futurum acquirendos, quia non potest acquirere si nubat, quo vero ad acquisitos donec vidua permanet, quum causa acquisitionis fuerit perseverantia in viduitate iam purificata, dicitur actus purus, & Uxoræ perfectæ questus, qui nec resolvitur, nec auferatur, & hic est casus *Tex. in L. Pater severinum §. fin. ff. de cond. & demonstrat. L. legatum ff. de annu. legat. L. Caio Sej §. Imperator de alican. leg. & distinguitur in L. 2. ff. de in diem addit. atque in his terminis scribunt Merlin. Pignatell. cent. 2. d. cap. 40. per tot. Cyriac. contr. 13. num. 3. & post eandem contr. Rota cor. Cocc. num. 6. 7. & 8. Rota Bononiensis. post conf. 244. Riminal. jun. num. 34. & seqq. Camerel. de legat. lib. 8. quest. 9. de con-**

E

dit.

dit. extint. seu resolut. De Luc. ad Gratian. dec. 3. num. 2. 3. & seq. & ad Franc. dec. 231. Capen. de pact. d. qu. 60. num. 33.

Quartus casus est quando constat, 41
quod voluntas concedentis est rem non concedere, nisi post onus adimpletum, qualitas tamen negotii, & natura rei repugnat ut onus ante acquisitionem adimpleatur, & natura sua post rem assequutam impleri debet, prout accidit in eodem exemplo usufructus Uxori relicti, quando verbis conditionem suspensivam importantibus legatum fuit conceptum, ut si vitam vidualem perpetuo servaverit, vel alio modo appareat, quod disponens non concedat nisi respectu perpetuae futurae viduitatis; & in altero legati, aut alterius dispositionis factae causa studii, in qua clara est voluntas disponentis, quod emolumentum quis consequi non possit, nisi studeat, & generale est in aliis conditionibus affirmativis, quae perleverantiam requirunt, ut si habitaverit, aut artem exercebit, aut monumentum aedificabit ad Trex. in L. Mutina ff. de cond. & demonstr. L. Si tibi 19. ff. de leg. 3. Galvanet. cond. p. 1. cap. 102. n. 3. & 4. in his etenim dispositionibus, quia natura rei exigit, ne inutilis redatur dispositio quod quis emolumentum consequatur ante onus adimpletum, si inspicitur tempus futurum, donec dispositio perdurat onus adiectum habet rationem modi, quia res acquiri debet antequam adimpleatur; non potest enim quis studere, nisi habeat pecuniam, ut ad studendum se alat, vel ut monumentum aedificet, ideoque, & hoc casu dicitur conditionem in modum converti, & naturam modi praeferre, ut in L. Si quis ita ff. de cond. inst. Surd. de alim. tit. 5. qu. 3. num. 18. & seq. Duran. de cond. p. 3. cap. 10. n. 13. 14. & seq. bene Piccard. in §. Si quis ita inst. de verb. obli. Cancell. de donat. dist. 1. specul. 12. num. 100. & 110.

Sed si inspicitur tempus praeteritum postquam onus adiectum defecit, & dispositio cessavit, quia acquisitio illa de facto processit per speciem potius praeventivae traditionis, & an-

ticipatae solutionis, natura rei ita exigente, ut traditione facta ob spem futurarum nuptiarum, onus appositum dicitur condicio cuius defectus rem ab initio dissolvit, quia revera nil fuit acquisitum, & hoc casu dicitur modum in conditionem converti, & vim conditionis habere, ut in L. Stipulationem ff. de jur. dot. Thesaur. dec. 270. num. 20. Faber. in suo Cod. lib. 8. tit. 37. defin. 1. num. 3. Altograd. conf. 7. num. 20. lib. 1. Galvanet. de cond. par. 1. cap. 102. sub num. 4. Castill. contr. lib. 4. cap. 55. num. 33. & 34. Ac proinde quicquid datum est tanquam non acquisitum est restituendum non solum pro tempore, quo quis non adimplevit, sed etiam pro rata adimplementi, quia respectu totius oneris unici, & individui res dicitur concessa Galvanet. de cond. & demonstr. p. 1. cap. 102. num. 3. Peregrin. de fideic. art. 11. num. 121. 122. & seqq. ideo si vidua nubat omnes fructus restituit etiam pro tempore, quo vidua permansit argum. Tex. 43
in L. 1. C. de his quib. ut iudic. Cyriac. contr. 136. num. 1. 2. & 5. Peregrin. de fideic. art. 11. num. 122. Et si legatarius per totum tempus demandatum non studeat, fructus restituit etiam pro rata temporis, in quo studuit ut penes Card. de Luc. de leg. in supplem. dist. 68. quia dum modum seu conditionem non servarunt, retro videntur fuisse praedones, ut inquit Cyriac. contr. 136. num. 2. Peregrin. de fideic. d. art. 11. num. 121. & 122. Galvanet. de cond. p. 2. cap. 2. qu. 88. num. 6.

Et in hac specie procedit Trex. in L. Quibus diebus §. Quidam Titio, §. Thermenius ff. de cond. & demonstr. & in L. 1. C. de donat. qua sub mod. & in L. Si re distracta 3. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solo. & in L. Sed ex duobus §. Sed & Marcellus ff. de in rem addit. & distinguendo in d. L. 2. ff. eodem, ubi bene declarat Galvanet. de cond. & demonstr. p. 2. cap. 1. d. quest. 88. & qu. 90. ubi num. 3. & 5. distinguit inter conditionem resolutivam ex nunc, quae dicitur infirmativa, de qua in Tertio 46
casu,

casu, & resolutivam ex tunc, quæ est retroractiva *De Luca ad Gratian. dec. 3. num. 1. Rota dec. 44. num. 2. & 3. p. 17. rec.*

47 Cum igitur versemur in hoc ultimo casu allatæ distinctionis, quia quum privilegium sit concessum causa habitationis, ne scilicet Castrum Paganici ob aeris intemperiem deferatur, atque agri inculti remaneant, ac proinde habitatio sit causa finalis privilegii, quæ idem operatur, ac si sub conditione, si habitaverit, privilegium fuisset concessum *ad Tex. in L. Stipulationem ff. de jur. dot. Thuse. litt. C. conclus. 137. in princ. & concl. 150. in fin. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. c. 33. num. 104.* hinc sequitur, quod quamvis privilegium concedatur statim ac quis cœpit habitare, & antequam integrum onus habitandi expleatur, attamen, quia talis acquisitio provenit ex natura rei, quum onus habitandi sit adimplendum a Privilegiato, ne alioquin privilegium sit inutile [distraherentur enim habitatores, si privilegium non haberent dum habitant, vel pro habitatoribus habentur] si insipiamus tempus, in quo privilegium perdurat ob spem futuri adimplementi, ut durante primo anno, sive in sex mensibus, in quibus actualis habitatio requiritur, sive in aliis mœnibus, in quibus absentia permittitur, & pro habitatione habetur, & procul dubio huiusmodi onus habitandi, quod natura sua post Privilegium consequitur, & privilegio durante est adimplendum, importabit modum, & donec spes est quod onus adimpleri possit ob spem futuri eventus, privilegium operabitur non tamquam vere, & formaliter in esse deductum, sed potius tamquam deducendum in eius imagine, & figura per speciem præventivæ concessionis, ut supra in aliis exemplis comprobavimus; & in hæc specie pluries a Rota nostra decisum fuit, onus habitationis huic privilegio adiectum modum importare, ut *in una Senen. Privilegiorum coram Caballo, & in altera sub die 5. Septemb. coram Federighio*, cum quibus convenit famigerata Decisio DD. Quinque

Judicum emanata pro interpretatione horum Privilegiorum, quæ statim post consequutum Privilegium eximit a jurisdictione Tribunalium Senensium tales privilegiatos ob spem futuri adimplementi, ne dum habitant, vel possunt habitare ab habitatione distraherentur, sed si spes adimplementi deficiat, & expectativa formæ evanescat, ut transacto primo anno, vel septimo, aut octavo mense anni quando integra habitatio sex mensium amplius adimpleri non potest, & tunc quia privilegium ob defectum habitationis evanescit, onus inhabitandi quod ad illud perficiendum continebat modum propter acquisitionem ex natura rei proveniente, in illius destructione convertitur in conditionem, quia acquisitio præter voluntatem concedentis de facto processit, & acquirens videtur potius usurpasse, quam acquisivisse privilegium, quippe quia qui non servat conditionem videtur retro fuisse prædo, ut dicit Bald. *in Auth. cui restitum num. 10. C. de in d. vid. toll. Peregrin. de fideic. art. 11. num. 171. & seq.* ac proinde conditione defecta non solum resolvitur actus in futurum, sed etiam de præterito, ac si nihil actum fuisset prout convenit conditioni, quæ dum deficit nihil post se relinquit. Qua ratione concluserunt Domini frustraneum esse allegare privilegium postquam evanuit, & nunquam fuisse detectum est.

Et ita &c.

DECISIO VI SENEN. JURISDICTIONIS

Dit.....

ARGUMENTUM.

Explicatur Statutum dist. 1. cap. 228. quod Rotæ Senensi dat privatam cognitionem omnium gravaminum appellationum, & nullitatum, & an per reformationem anni 1588. quæ concedit Magistratui Regulatorum cognitionem transgressionum Legum da-

F 2

ta sit

ta sit similis iurisdiclio huic Magi-
stratui, & negative resolvitur.

SUMMARIUM.

- 1 Rota Senensis habet privativeam cognitionem de omnibus appellatio-
nibus.
- 2 Ideoque interdicatur omnibus aliis
Judicibus talem cognitionem.
- 3 Et si alius Judex se intromittat ju-
diciu est nullum.
- 4 Judex inferior non potest corrigere
errores superioris, nec aequalis al-
terius aequalis.
- 5 Quando datur cognitio transgressio-
nis non solum ad instantiam par-
tis, sed & ex officio bi sunt ter-
mini processus criminalis.
- 6 Quando punizio respicit publicam
vindictam causa est criminalis.
- 7 Quamvis possit esse etiam civilis
non obstante dependentia a delicto.
- 8 Lex quae dat jurisdictionem ad puni-
endum Judices qui Statuta non ob-
servant, non extenditur ad cogni-
tionem nullitatis sententiae ob non
observata Statuta.
- 9 Quamvis quaedam judicia sint pri-
vative jurisdictionis alicuius Tri-
bunalis attamen partes possunt ad
aliu Judicem ei prorogando juris-
dictionem recurrere.
- 10 Limita quando Judex ad quem re-
curritur non habet talem jurisdi-
ctionem iudicandi in illa causa.
- 11 Tunc super jurisdictione attenditur
observantia quando Judex est com-
petens.
- 12 Observantia contraria non derogat
juri prohibitivo.
- 13 Executor arbitrario procedens potest
obligari ad restitutionem damno-
rum.
- 14 Vel si non sit solvendo condemnari
potest pari quando ex eius commis-
sione executus egit.
- 15 Magistratus qui non potest cognoscere
de nullitate ad effectum Ci-
vilem potest tamen cognoscere ad ef-
fectum restitutionis damnorum.
- 16 Iniquitas a Judice commissa dicitur
nullitas.
- 17 Nullitas quae provenit ex defectu

*jurisdictionis in Judice dicitur no-
toria.*

- 18 Et talis Judex etiam non opposito
defectu jurisdictionis debet causam
reicere.
- 19 Omnis actus ab Judice factus non
habente jurisdictionem dicitur in-
ferre gravamen Parti.

Al nome di Dio Amen. &c.

Noi Sebastiano Pietrafanta, Gio-
vanni Bonaventura Neri Badia,
Giovanni Orcoli, Gualdici e Auditori
della Ruota, e Configlieri di Giusti-
zia della Città, e Stato di Siena per
S. A. R.

Nella Causa vertente avanti di
noi per epolizione di Gravame tra
il Signore Antonio Berardi di Mon-
te - Ritondo dicente se gravato da u-
na, e il Signore Lorenzo Berardi di
detto Luogo dall'altra per causa ed
occasione di che in atti a' quali &c.

Onde vista la pronunzia del Ma-
gistrato de' Signori Regulatori del dì
25. Agosto 1695. e l'epolizione di
gravame interposta dal detto Signore
Antonio Berardi dalla detta pronun-
zia, visti tutti gli Atti in detto Pro-
cesso prodotti, viste finalmente le co-
se da vederli, e considerate le cose da
considerarsi.

Ripetito il Santissimo nome di
Dio.

Diciamo pronunziamo, e deci-
sivamente referiamo il detto Magi-
strato Anton Berardi essere stato, ed
essere gravato dalla pronunzia dalla
quale si è detto gravato, e però con-
sigliamo doverli igravare, e così &c.

E la ragione si è, perchè essen-
do il detto Lorenzo Berardi ricorso
d' avanti questo Magistrato per far
dichiarar principalmente nulla una cer-
ta Sentenza per causa d' inosservanza
di Statuti, che si pretende commessa
nella deputazione del Curatore fatta
al detto Lorenzo allora assente, essendo
stato tal ricorso accettato, e proceduto
fino alla concessione dell' Arresto de'
frutti de' Beni nel possesso de' quali
era stato immesso il detto Antonio
Berardi in vigore di detta Sentenza,

ne

te segue che tutto l'operato restò affatto di niun valore, e sussistenza per difetto di giurisdizione del predetto Magistrato, essendochè la cognizione di simili appelli, o ricorsi si aspetta al Tribunale di questa Ruota, così ordinando lo Statuto nella distinzione prima cap. 284. „ ibi „ *Auditors prefati tres simul, & contumeliosi Judices sint cognitores quorumcumque Gravaminum, Appellationum, & nullitatum omnium &c.* Dimodochè nessun altro Giudice in essi puole iscriversi per essere privatamente concessa la giurisdizione alla medesima, ostando non solo il disposto nel detto Statuto al cap. 287. *Rub. de omni sublatà prohibita Jurisdic. Magistratibus &c. ultra Jurisdictionem singulis eorum tributam a Statutis &c.* ove viene proibito a qualunque Giudice l'ingerirsi in alcun modo, e sotto qualsivisa questo colore in alcuna cognizione di cause diversa da quella, che concerne la propria giurisdizione concessa dalle Costituzioni sotto la pena dell'annullazione dell'atto, ma ancora dell' *Jus Comune*, perchè essendo il Tribunale della Ruota deputato a conoscere le cause di detti appelli, e nullità, come si è detto di sopra, resta pertanto inibito ad ogni altro Giudice, o Magistrato, che non possa esercitare tale giurisdizione venendoli concessa per modo di superiorità, e di eccellenza secondo il *Testo in Authent. ad hoc Cod. de Judic.* e l'Iniegnà il *Bald. al cons. 253. num. 2. in prime. lib. 5.*

E siccome è di natura dell'appello, che si interponga dal Minore al Maggiore, così il rimedio della nullità devolve il negozio al Superiore, come dice l' *Altimar. de nullitat. rubr. 3. quest. 4. num. 54. & rubr. 8. quest. 13. num. 1.* non essendo giusto, che l'Inferiore corregga gli errori del superiore, nemmeno parimenti di altro Giudice eguale *Mutant. de judic. part. 6. att. 2. in verbo quandoque appellatur num. 3. Mand. de inibit. quest. 4. num. 9. Scacc. de appellat. quest. 2. num. 3. & 10.* dove ne rende la ragione dicendo, che *par in parem non habet imperium*, altrimenti si sov-

vertirebbe l'ordine de' Magistrati, e della Repubblica *L. fin. ff. de Jurisdic. ne omnium judic. L. prima § Si prius in appellatione ff. de appellat. Tbolosan. de appellat. lib. 4. cap. 1. per tot. cap. 14. in fin. & cap. 15. num. 2. Mastri. de Magistrat. lib. 5. cap. 10. num. 7. 8. Almar. de nullit. rub. 3. quest. 25. num. 3.*

Nè osta, che il Magistrato Loro sia Giudice competente sopra le trasgressioni, ed inosservanza delle Leggi in vigore dello Statuto nostro, e particolarmente in virtù della Riforma dell' Anno 1588. vegliante nel loro Tribunale, e che però d' avanti al medesimo possa darsi le nullità per inosservanza di qualche Statuto, o Legge.

Poichè tal obietto resta tolto dalla chiara disposizione della medesima Riforma dovendosi osservare, che in essa vien concessa la giurisdizione a quello Magistrato contro gli Officiali, e Ministri, che trasgrediscono l'osservanza delle Leggi, e Statuti non solo a querela, istanza, o intigazione di Parte, ma anco a denunzia o per mero, o puro officio, che sono i termini propri della processura criminale, secondo che afferma il *Clar. lib. 5. §. fin. quest. 3. per tot. e più diffusamente il Farinacc. prax. crim. quest. 1. & seq. usque ad quest. 17. e con autorità, e obbligo di invigilare per tal osservanza, e punire qualsivisa Officiali trasgressore quando l'intentasse non per il solo effetto della pena, o coercizione dell' Officiali, ma per gli effetti civili della relesione de' danni, che dalla colpa, o quasi delitto dell' Officiali si producessero, nell'istesso modo, che sono le cause avanti i Sindacatori, o per via di domanda, e querela della parte privata civilmente, o per via d' inquisizione criminalmente secondo la qualità della convenzione *Cancer. var. part. 3. cap. 12. num. 176. Fragos. de regimin. Reip. part. 1. lib. 7. disp. 23. §. 3. num. 40.* avendo tali Giudici dell' inosservanza delle leggi, o de' gravami dati da' Ministri una giurisdizione, e autorità simile a quella de' Sindacatori *Valdour. offit. 1. n. 331. & seqq.* Qual punizione perchè ris-*

- 6 riguarda principalmente la pubblica ven. detta, dimostra, che devonfi processare per il solo delitto, o quasi delitto dell' inosservanza, e contravvenzione, e per necessaria conseguenza rende la causa, e il giudizio criminale come scrive il *Clar. nel detto g. fin. quest. 1. num. 2. vers. ego tamen*, benchè non ostante
- 7 la dipendenza dal Delitto possa essere ancora Civile *Ber. dec. 349. num. 2. Clar. g. fin. quest. 1. num. 3. vers. quartus casus*.

Onde il disposto di detta Riforma essendo diretto a punire civilmente, e criminalmente gl' Officiali che non hanno osservate le leggi, non può, nè deve estendersi alla proce causa di pretesa nullità per inosservanza di Statuti, e intentata principalmente dal detto Lorenzo Berardi, ad effetto solamente di rendere foccombente l' Avversario; perchè riguardando il suddetto rimedio di nullità il solo interesse delle Parti litiganti, e non il gravame, e pregiudizio inferito alle medesime dal Giudice, ovvero l' officia da esso fatta alla Repubblica per aver contravvenuto alle Leggi, spettava la cognizione, come si è detto, privatamente alla Ruota, nè aveva alcuna giurisdizione il Magistrato Loro, avanti il quale altro giudizio non poteva introdursi che contro il solo Giudice ad effetto di punirlo per la colpa, o delitto di non avere osservati gli Statuti, conforme in questi termini ferma *Valdour. observ. 1. n. 331. & seqq.*

Et in vero se avanti il Loro Magistrato si dovessero intentare per via di principal dimanda tutte le nullità, che seguono per inosservanza delle Leggi, e Statuti, ne seguirebbe un assurdo considerabile, che questo Magistrato solo averebbe la giurisdizione universale quasi sopra tutte le cause, e potrebbe non solo esso inibire all' istessa Ruota, ma farebbe anco lecito a ciascun reo citato declinare il proprio Foro, giacchè pochissime liti, e controversie possono agitarsi ne' Tribunali, che in esse non esista qualche disposizione degli Ordini, o Statuti, quale assurdo non deve, ne può permettersi, come così al-

tra volta sopra la detta Riforma prudentemente osservarono li Sigg. Archidiacono Orlandini, e Giudice Ciani nella loro Relazione fatta all' Eccell. Concistoro nella Causa commessali tra li Magnifici Pietro Pavolo Minatelli, e Aurelio Migliori da Radiconfani. E per questo dall' istesso Eccell. Concistoro nella Causa di Ferdinando Grazia con il Conte Olivieri fu giudicato a relazione de' Sigg. Dottori Tancroli, e Rocchi, che dal Magistrato Loro non si potesse conoscere delle nullità delle Sentenze, e Catture, ma solo degli eccessi degli Officiali, e che però la Causa si aspettasse al Magistrato di Mercanzia, dove era stata introdotta, e dove si disputava d' interpretazione, e osservanza di Statuti, come apparisce nella filza di ordini, e dichiarazioni della Corte di Mercanzia sotto di 17. Agosto 1665. della qual Sentenza, e dichiarazione n' apparisce in quella Corte denegata dal Consiglio di Grazia la Revisione.

Nè si dica che quantunque il suddetti ricorsi siano di giurisdizione privata di questa Ruota, ad ogni modo non sia tolta la facoltà, o potestà alle parti di ricorrere a questo Magistrato con prorogargli la giurisdizione *ad tradita per Palm. alleg. 11. num. 6. vers. verum &c.*

Perchè mancando al Magistrato Loro il fondamento, sopra il quale si possa estender tal giurisdizione, mentre non gli è permesso di procedere se non contra gli Officiali trasgressori, tal giurisdizione mai può prorogarsi per la cognizione della nullità contro i litiganti meramente civile *Barbo. in L. 1. ff. de judic. art. 1. num. 115. & 116. Carleval. de judic. tit. 1. disp. 2. num. 971. Grat. decis. March. 78. num. 10. e così di diversa specie, come ampiamente scrive il detto Carleval. d. disp. 2. num. 972. & segg. Grat. d. dec. 78. num. 21. & 25. Palm. all. 187. n. 18. Aggiunto massimamente il sopradetto Statuto Rub. de omni subdala prohibita Jurisdic. cap. 187. che esclude tale prorogazione.*

Nè meno osano gli esempi portati in contrario per dimostrarli lo stile

- stile, ed osservanza di tal cognizione sopra tali ricorsi, perchè oltre il cono- scerli dai medesimi la difformità di un tale stile, che porta seco l'ir- rilevanza, si risponde, che anco pro- vato che fosse non suffragherebbe, sì perchè allora s' intende l' osservanza in proposito della giurisdizione quan- do si può dubitare della competenza del Giudice, ma non già quando il fondamento di quello manca affatto *Palma d. alleg. 187. num. 15. Card. de Luc. de jurisd. diff. 47. num. 19.* sì anche perchè per essere detto stile contrario al disposto nel citato Sta- tuto rubr. *de omni sublatà prohibita &c.* vien tolto, ed abolito dall' altro Statuto nella *distinct. 4. rubr. de inviolabil osservantia Constitutio- num Senensium cap. 258. §. Nullaque possit*, oltre di che od anche detta os- servanza sarebbe valevole a derogare
- 12 al suddetto jus proibitivo, come ne avvertì l' *Alessandro nel Conf. 36. num. 11. lib. 2.* con altri riportati dal *Barthol. nella L. Cum Prætor 12. §. 1. num. 183. & seqq. ff. de judic.*
- E per ciò da tutto quanto si è detto ne risulta, che più tosto la De- cisione in *Senen. Capture diei 10. Decembris 1649. coram Dño Viterbio ex adverso* portata comprova il nostro assunto, mentre intanto fu detto ef- fere stato ben giudicato da questo Ma- gistrato, in quanto ivi si trattava d' una inosservanza di Statuti fatta fuo- ri del Giudizio dall' Esecutore senza alcun fatto, o Mandato del Giudice, e però trasgredendo in tal caso, e l' Esecutore, e la Parte nell' osservanza delle Leggi con un fatto piuttosto ar- bitrario, e privato, che pubblico me- ritamente si poteva dal Magistrato loro punire l' Esecutore, e obbligarlo alla relesione de' danni *Fab. in Cod. lib. 7. tit. 10. defin. 37. per tot.* o quando questo non fosse stato solvente condanna- re la parte a tal relesione, quando di sua commissione si fusse dall' Esecutore
- 14 proceduto a tale inosservanza, come scrivevo il *Cof. de sac. sciem. & ignor. inspett. 40. num. 6. 7. ab Eccl. ob- serv. 127. num. 7. p. 1. e così nell' uo, e nell' altro caso per l' effetto di*

tal reintegrazione ordinare la scarera- zione di quello, che contro la forma degli Statuti era stato carcerato.

E benchè in tal cognizione si fosse ancora conosciuto dal Magistra- to loro della nullità del mandato esecuto- rio relattato dal Giudice Ordina- rio, in vigor del quale si pretende, che fosse seguita la Carcerazione, con- tuttocì procedendo la nullità dedot- ta prima dall' omissione dell' innova- zione di tal mandato nella persona dell' Erede del Creditore, che a forma del- lo Statuto si doveva fare con citazio- ne del debitore, e dipoi dall' omis- sione dell' Esecutore nell' eseguire la car- cerazione, quando non riteneva ap- presso di se il mandato esecutivo come doveva; in una tal cognizione non si venne a giudicare di alcun fatto del Giudice Ordinario, o nullità da lui commessa nel relattare il mandato esecuto- rio, ma solo se il mandato fosse tale, che secondo gli ordini, e decreti del Giudice ordinario se ne potesse con le forme praticate commettere dalla Parte una tale esecuzione, o eseguirsi dall' esecutore; E così solo il fatto e- straludiciale della Parte, o dell' Esecu- tore, e la nullità da loro commessa 15 potè validamente il Magistrato loro conoscere, e questa incidentalmente per *medium cause* dell' inosservanza, e tras- gressione loro, noo per l' effetto ci- vile della nullità, ma per l' altro del- la relesione de' danni che porta seco la trasgressione proveniente dalla colpa dell' Esecutore; e così piuttosto dal delitto, che dal fatto civile dell' Of- fiziale, come bene spiega la *Rota nel- la medesima Decisione al §. Mòdo ap- plicando.*

Non così è nel caso nostro men- tre dal detto Lorenzo Berardi Atto- re si è preteso, che da questo Ma- gistrato si dichiarò non meritare esec- uzione la suddetta Sentenza data dall' Ufficiale di Monte-Ritondo a favore del detto Antooio Berardi per esser nulla per causa di inosservanza di Sta- tuti, perchè quivi si viene a giudi- care principalmente del fatto civile del Giudice da lui commesso nel Giudi- zio per dichiarazione di quello, che per

per giustizia si domandava con disciorre quello, che da esso è stato collruto, e dichiarato juridico, conforme alla disposizione degli Statuti non ad effetto di correggere il Giudice, o condannarlo alla retenzione de' Danni, ma per il mero Interesse civile, che per giustizia si pretende dalla Parte, e così dovendosi conoscere della giustizia, o ingiustizia commessa dal Giudice (che tale si dice ancora la nullità *Altinar. de nullit. rubr. 5. quest. 51.*) questa cognizione è riservata all'istesso Giudice, che ha giudicato, quando è tale che induca nullità o al superiore, a cui si devolve con l'appellazione, o introduzione di nullità come si è detto di sopra al §. *E siccome &c.*

E finalmente non ci è parso di alcuna sussistenza il dire, che da questa Ruota non si possa conoscere la presente nullità per difetto di giurisdizione per non essere stata tale eccezione opposta dal Berardi, nè tampoco sopra quella conosciuto dal loro Magistrato, e per conseguenza detto Berardi non potere per questo capo allegarne alcun gravame d'avanti detta Ruota.

- Perchè facile è la risposta, atteso che trattandosi d'incorrere in una
- 27 nullità notoria, e patente dagli atti, quale si dice esser quella, che proviene per difetto di giurisdizione nella persona del Giudice *Senec. de appell. qu. 19. remed. 1. concl. 4. n. 38. & 39.* di qui è, che questo Magistrato per debito di suo officio doveva rigettare la detta causa senza altra opposizione
- 28 della Parte per non fondare la sua Sentenza sopra Atti evidentemente nulli, e invalidi, come scrivono ne' prossimi termini il *Niger. de except. cap. 12. §. 1. num. 10. & 18. Altinar. de nullit. rubr. 6. quest. 6. num. 1.* e così rendere il giudizio elusorio e conseguentemente defatigare superflualmente le persone in spese, e liti, conforme in simili termini ne attesta il *Caner. var. resolvet. lib. 1. cap. 18. num. 7. erga fin.* il che non avendo fatto questo Magistrato, anzi proceduto fino all'arresto de' detti frutti, da

tutto ciò ne succede l'aggravio fatto al predetto Antonio Berardi, essendo certo, che ogni atto fatto dal Giudice, che non ha giurisdizione, si dice aggravare la Parte *Rebuff. de sent. exec. art. 3. glor. 2. num. 10. Reginel. de appell. §. 2. cap. 1. num. 127. con altri addotti dal Mans. consult. 38. num. 6.*

DECISIO VII. SENEN. VENDITIONIS

Dis.....

ARGUMENTUM.

Venditione facta ad mensuram aut mensura est conditio suspensiva perfectionis contractus, & sequuta traditio mensuratio praelumitur, aut est conditio resolutive, & post lapsum alicujus temporis facultas resolvendi contractum in excessu a Venditore remissa censetur.

SUMMARYUM.

- 1 Venditione facta ad mensuram si Venditor pretendit bona tradita emptori esse excedentia mensuram conventam petat deveniri ad novam mensurationem, hoc debet concedi notwithstanding lapso 40. annorum, servatis tamen in fine litis exceptionibus.
- 2 Successor extraneus ignarus presumitur eorum quae ab auctore gesta fuerunt.
- 3 Venditio soli ad mensuram facta si est Contractus conditionalis, donec mensura sequatur, & ante mensurationem nec periculum nec dominium transit in Emptorem.
- 4 Et idem est in rebus quae pondere numero & mensura constant.
- 5 Si vero videatur facta traditio, & Domini translatio, aut presumitur facta, vel remissa mensuratio.
- 6 Limita hoc procedere in vera non in falsa traditione.

7. Ex

- 7 Ex pacifica possessione 30. vel 40. annorum vera traditio presumitur, & adimplementum eorumque ad perfectionem contractus requiruntur.
- 8 Venditio pura ab initio sed sub conditione resolutive in eo quod excedit mensuram faciendam non sufficit sed resolvit venditionem in excessu, vel diminutione mensurae conventae.
- 9 Quae mensuratio ab emptore praescribitur spatio 60. dierum si de mensura in contractu actum fuit.
- 10 Minus tempus vero requiritur quando non apparet de modo & tempore mensurationis.
- 11 Longissimo tempore 40. annorum ius mensurandi a Venditore amittitur.
- 12 Nec obstat mala fides in Emptore quia praesumitur Venditorem remisisse facultatem ei competentem resolvendi contractum in excessu.
- 13 Praesertim si de modica re agatur.
- 14 Longissima praescriptio etiam absente caput.
- 15 Si absentia sit voluntaria ut presumitur nisi necessitas probetur quo casu datur restitutio.
- 16 Absentia dicitur voluntaria illius qui pro alieno Principe militat.
- 17 Absens necessitate non restituitur si habeat in Civitate procuratorem.
- 18 In re modica etiam impedito tempus currit.
- 19 Modicus excessus mensurae dicitur quod in decima parte consistit.
- 20 Modicus excessus in venditione ad mensuram facta credit lucro emptoris.
- 21 In emptione modica circumventio causa commercii permittitur.
- 22 Etiam in qualitate, & quantitate rei.
- 23 Pro levioribus vitiiis redbitoria non datur.
- 24 Nec pro rebus modicis etiam si satis vitiosae detegantur.
- 25 Minus excusatur venditor quam emptor in damno passio in venditione.
- 27 In iudicio agrimenforum non curatur de modica lesione, cum eis data sit maxima potestas in controversiis agrorum.
- 28 Extensioe facta consilium ab emptore mensuratio non potest amplius fieri.
- 29 Et sufficit allegare possibilem mutationem ut mensuratio non concludat.
- 30 Nam in dubio contra venditorem est iudicandum.

V Endito usque de anno 1649. a Nob. Domino Lepido de Petroccis Rev. Domino Can. Genzi Prædolo quodam in Instrumento ita descripto „una presa di terra spolta con una cbinsa di staja 23. e mezzo in tutto a misura con una cassetta in cartivo stato &c. posta &c. confina &c. pro pretio florenorum mille quingentorum viginti septem cum dimidio alterius terreni ad rationem prout in Instrumento legitur florenorum sexaginta quinque pro quolibet stario terre; sequutaque traditione bonorum cum satis longa, & pacifica possessione triginta, &c. amplius annorum ipsius emptoris ulquequo in humanis stetit; illo defuncto relicta sibi herede seu Donataria universalis Venerabili Congregatione SS. Clavorum huius Civitatis, contra ipsam Congregationem sub praetextu quod bona vendita, & emptori tradita longe excederent mensuram in Instrumento enunciatam idem Dominus Lepidas sub die 1690. coram nobis Iudicium instruit petendo supplementum pretii eorundem Bonorum pro rata stariorum 21. cum dimidio, quae excedere mensuram enunciatam praetendebat ad rationem conventam florenorum sexaginta quinque pro quolibet stario. Et ut excessum ostenderet institit ad mensuram Bonorum cum iudicio Agrimenforum deveniri. His itaque refragante Congregatione praefata, & mensurationi locum non esse contendente, praesertim post spatium quadraginta, &c. amplius annorum, servatis exceptionibus in fine litis mensurationem esse faciendam cum accessu nostro prout petitum fuerat &c. parerat ad tradita per Rot. dec. 404. num. 7. §. 6. fuit a nobis pronunciatum. Quare juxta praemissa mensuratione facta starii unum tantum cum tabulis novem bona vendita ultra mensuram enunciatam continere compertum fuit. Petente itaque Domino Lepido saltem proportionem huius modi

alici excessus pretii supplementum, in ea huius Sententia illud esse denegandum propter mensurationem ipsam minus opportune factam, & in tam modico excessu satis irrelevantem.

Nam primum inopportunitatem visum est ad mensuram bonorum procedere post spatium 40. & amplius annorum contra successores extraneos, eorum, quae ab emptore gesta fuerant, penitus ignaros, ut considerat *Dominus de Luc. de empt. & vendit. disc. 9. num. 9.* Quare omnis interpretatio sumenda erat, ut mensuratio Congregationi non officeret, quapropter facilis fuit sususio, quod mensura, aut jam olim fuerit facta iuxta quantitatem in Instrumento expressam, aut quod nunc sit praescripta.

Aur enim huiusmodi venditio ad mensuram facta, est Contractus conditionalis, & imperfectus donec mensura sequatur, ita ut ante mensuram nec dominium, nec possessio, nec periculum potuerit in emptorem transire ad *Text. in L. Quod saepe §. In iis ff. de contr. empt. L. 2. C. de peric. & con. rei vend.* quarum legum dispositionem non minus in rebus soli ad mensuram venditis, quam in his, quae numero, pondere, & mensura constant procedere profitentur d. *Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 17. num. 2. Gratian. Marcbie 191. num. 1. Faber. in cod. de contrab. empt. lib. 4. tit. 28. defun. 3. Christin. dec. 74. vol. 3. Cyriac. in L. 2. C. de peric. & con. rei vend. Covarruv. pract. quest. cap. 3. num. 6. Pacion. de locat. & cond. cap. 24. n. 24. de Luc. ad Gratian. cap. 318. num. 1.* Et subsequens traditio, & perfecta Domini translatio supplet defectum mensurae, ita ut res pro modo, & mensura expressa censetur tradita, vel mensuratio in ipsa traditione remissa prout aperte disponit imperator in ipsa *L. 2. C. de peric. & con. rei vend. Castron. ibidem Covarruv. pract. quest. cap. 3. num. 6. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 17. num. 6. Christin. dec. 74. num. 3. Pacion. de locat. & cond. cap. 24. num. 26. Rot. cor. Straphin. dec. 264. num. 9. de Luc. ad Gratian. cap. 318. num. 3.*

Quod quavis in vera traditione procedat non in facta etiam per constitutum inducta, ut iidem DD. superius adducti loquuntur, tamen cum per spatium longissimi temporis 30 & 40. annorum emptor bona vendita pacifice possiderit, ex tam longa possessione manifesta resultat praesumptio veram traditionem praecessisse, & omnia fuisse adimplera, quae ad perfectionem contractus requirebantur ad *trad. per Pacion. d. cap. 24. num. 35. Straphin. dec. 264. num. 12. Hermysill. ad LL. part. gloss. 2. L. 24. tit. 5. part. 5. in addit. num. 53. & latissime Card. de Luc. de empt. & vendit. disc. 7. per tot. & idem sentit alter de Luc. ad Gratian. cap. 318. num. 10.*

Aur vero Contractus fuit ab initio purus, & perfectus sub conditione tamen resolutiva in eo quod deficit, aut excedit mensuram expressam, ita ut mensura faciendi non sit appositae suspensiva, sed resolutiva ad augmentum, vel diminutionem mensurae enunciatum ad *trad. per Gloag. conf. 71. num. 19. 20. lib. 1. Pacion. de locat. d. cap. 24. num. 36. de Luc. ad Gratian. cap. 318. n. 11. Hedierna ad Surd. dec. 64. num. 3. & seq. Mantic. de tacit. tit. 17. num. 7. Rota dec. 477. cor. Peuting. quod minus in specie proposita videtur; & intrat praescriptio mensurationis, siue illa sit 60. dierum, quia de mensura actum est in Contractu secundum unam Sententiam apud *Thesaur. dec. 185. num. 1. Pacion. de locat. cap. 24. n. 67. Surd. dec. 64. num. 31. Hermysill. ad LL. part. gloss. 2. leg. 24. tit. 5. part. 5. in addit. ad gloss. 2. num. 51. Rota cor. Bieb. dec. 111. num. 6. 7. 8. & seqq. minus tamen tutam quando nec tempus incertum modo vel mensurationi est oppositum, prout explicant *Gloag. conf. 71. n. 19. Antonell. de tempore legal. lib. 2. cap. 68. num. 94. 95. & seqq. Rot. dec. 477. num. 8. 9. cor. Peuting. siue sit unius anni ad Text. in L. Qui gravatus C. de censib. & censor. lib. 11. siue sit tandem longissima praescriptio 30. vel 40. annorum, quia verba Contractus simplicem venditionem importent absque pacto mensurae faciendae,***

vel

- vel quia quatenus illud inducant nullum tempus certum, nec incertum sit appositum mensurationi, vel tandem quia
- 11 promissa sit perpetua observantia contentorum in Instrumento cum Juramento, quibus casibus mensuratio tantum longissimo tempore amittitur, prout ultra DD. supra adductos demonstrat Dominus de Luc. de empt. disc. 7. num. 2. Quomocumque enim sit per spatium 40. & amplius annorum omne jus Domini Petrocelli erit sublatum. Nec ei suffragari poterit mala fides emptoris ad prescriptionem infringendam, quia posita translatione domini in emptorem cum conditione
- 12 resolutive dicitur cum bona fide, & iusto titulo possedisse, & lapsis temporis operatur tantum tacitam remissionem, seu condonationem illius facultatis, quae venditori competeat ad resolvendum Contractum in excessu, seu augmento mensurae expressae, quam sola spe, & credulitate, quod de illa venditor non curaret, emptor recte sibi vindicat, ut receptum habemus in materia legatorum, quae heredi ob taceiturnitatem legatariorum acquiruntur, & in pacto redimendi, & aliis similibus, prout ad rem ponderat Dominus de Luc. de empt. d. disc. 7. n. 4. 5. ubi contrarias reprobat, & recte sentit Giovang. d. conf. 71. num. 20. praesertim in re tam modica, in qua
- 13 absque lapsu temporis lex praesumit donationem gloss. in L. Cum quid ff. si cert. petat. cum plurib. Tiraquell. de judic. in ret. exig. num. 37.
- Et minus ipsius absentia prodesse poterit, eum longissima praescriptio etiam absentes capiat ad Text. in L. Sicut ibi Barbof. num. 306. C. de praescript. 30. quamvis restitutione revocetur quando absentia fuit necessaria, aut causa reipublice, non autem
- 15 quando est voluntaria, qualis iudicanda est absentia Domini Petrocelli, cum nil fuerit demonstratum ad Text. in L. fin. ff. de integ. rest. Barbof. in L. Sicut C. de pres. num. 312. L. 21. in fin. L. 36. ff. ex quibus causis major. & in terminis absentis ex causa militiae pro alieno Principe Add. ad Rot. dec. 6. num. 32. & seqq. part. 3. rec.

imo cum ex mandatis productis appareat ipsum diversis temporibus procuratorem in hac Civitate constituisse ad eius negocia pertractanda, prout

17 nunc etiam retinet, non potest restitui, etiam si absentia fuisset necessaria, ut respondet Paulus in L. It qui 39. ff. ex quib. caus. major. Sanfelice. in prax. ppi. sect. de ord. judic. cap. 1. num. 3. pag. mibi 172.

Et cessat difficultas, quia cum de re modica agatur tempus currit etiam impedito Tiraquell. de judic. in reb. exig. fct. num. 59.

Sed irrelevans etiam non minus, quam inopportuna mensuratio detegitur ex solo excessu starii unius cum tabulis novem quod cum in starii 23. cum dimidio vigesimam partem excedat absque ulla haesitatione interres modicas referri potest cum in decima parte possit modicus excessus mensurae verificari Corn. conf. 59. num. 5. lib. 4. Ludovif. dec. 228. num. 5. 6. Bieb. dec. 111. num. 19. ubi de excessu duarum corbium Rota dec. 1. num. 12. p. 17. & dec. 46. num. 5. 6. p. 19. rec. & dec. 462. num. 9. 10. cor. Priol. Posita autem modicitate excessus illud benignitate quadam in venditione etiam ad mensuram facta receptum est,

20 quod si quid modicum ultra mensuram expressam superfit, cedat lucro emptoris, ita aperte proficientibus Covarruv. praet. quesi. cap. 3. num. 7. vers. undecimo Cesta de rat. ratio quesi. 25. num. 6. Faber. in cod. de contr. empt. tit. 28. defin. 4. Rota dec. 441. num. 1. 4. cor. Priol. & novissime Pacini. de hoc. & cond. cap. 24. num. 45. & in terminis excessus trium modiorum pro emptore fuit iudicatum apud Bar. dec. 50. num. 9. lib. 1.

Cujus rei ratio ab artificio ipso Agrimenforum sumi potest, cum longa inter artifices etiam ejusdem artis sit differentia, propria enim cuique

21 est manus ingenium, & institutio, ut dicit Ulp. in L. Inter Artifices 31. ff. de solut. & liberat. Ex omne artificium quotidie incrementum, & experimentum recipit, cum omnes adhuc discere possint Marcian. in Leg. Legatis servit 65. §. Ornaticibus ff. de legat.

legat. 3. quare non est curandum de modica differentia, quæ in mensuris Agrorum inter Agrimensores ad modum communem peritos facile intercedere potest, cum exactissimos, & peritissimos adhibere difficile sit, & iura ipsa tam exactam peritiam ob difficultatem non requirant, *L. Sciendum* 19. §. *Illud sciendum ff. de adilit. adilit. Tbolosan. Syntagma. jur. civ. lib. 18. cap. 11. num. 2.*

- Et satis etiam confert natura ipsa
 21 emptionis, & venditionis, in qua aliqua circumventio commercii causa permixta est ad *Text. in L. In causis §. Item Pomponius ff. de Miner. L. Item si pretio §. ult. ff. locat. L. Si voluntate* 8. C. de rescind. vend. *Danell. in L. Si quis arbitratus in fin. ff. de verb. oblig. Sando. Dec. Curia Frisken. lib. 3. tit. 4. de fin. 11. in addit.* etiam in quantitate, & qualitate rei quando contractus de iniustitia argui non potest ad late tradita per *de Luc. de empt. & vend. disc. 9. num. 3. 4.* Hinc est quod pro
 24 levioribus vitiis redhibitoria non datur *L. 1. §. Sed sciendum ff. de adilit. adilit.* nec pro rebus modicis etiam si satis vitiolæ detegantur *L. Sed tamen §. fin. ff. eod. Tiraquell. de judic. in reb. exig. &c. num. 10.* Quod si contra emptorem ita receptum est, facilius si de damno Venditoris agatur, admitti debet; Incuria enim venditoria
 26 sit si minor modus in venditione datur, cum ipse quantitatem, & qualitatem rei suæ recte sciat, aut scire debeat, quare non ita facile est excusandus si minorem modum dixerit, & faciant tradita per *Facchin. contr. lib. 2. cap. 27. vers. hujus auctorem rei Text. in L. Si duorum de act. empt. Mantie. de tacit. tit. 7. num. 23. in fin. Christin. dec. 59. num. 2. in fin. vol. 3. Haderica ad Sured. dec. 64. n. 1. Rota dec. 1. num. 3. par. 17. rec.*

- Quæ non minus recte procedunt si iudicio Agrimensores venditio facta
 27 sit. Lata enim potestas mensuris data est io controversiis agrorum dirimendis ex *Cujac. observ. lib. 10. cap. 2.* Et tertii periti quorum iudicio venditio perficienda est expressione quantitatis rei aut pretii possunt aliquid

ludere, ita ut eorum iudicium non sit redacendum ob parvum prejudicium ad *Text. in L. fin. C. consor. empt. & ibi Castrenf. Marescut. var. lib. 2. cap. 70. Scacc. de appellat. quest. 17. lim. 14. num. 14. Aliograd. conf. 102. num. 46. 47. lib. 2.*

Sed longius in modicitate immorari non oportet. Cessat omnis amaritudo dum de hoc excessu aperte noo constat; nam quamvis in accessu fuerit firmata identitas Bonorum prout in modulo, seu mappa in actis posita non apparet tamen exclusiva extensio, & dilatio confinium, quæ stante unione, & aggregatione facta aliorum bonorum adjacantium a Domino Can. Genzl, rectoris lisdem coherentibus Agrorum simplici mutatione fovearum facile in tam modica quantitate fieri potuit, prout præsumendum est propter temporis longitudinem, & extrinsecum accedens aggregationis Bonorum juxta Doctrinam *Castrenf. in L. 2. C. de rescind. vend. de qua apud Coccin. dec. 853. num. 7. & facit Bich. dec. 111. num. 1.* & satis est quod liceat allegare possibilem mutationem ad hoc ut mensuratio noo
 29 concludat *Card. de Luc. de empt. & vendit. disc. 7. num. 8.* cum in dubio contra venditorem sit iudicandum ex *Beccio & aliis Pacion. de locat. & cond. cap. 24. num. 22.*

Et ita &c.

DECISIO VIII. SENEN. PECUNIARIA FUPILLARIS.

Die.....

ARGUMENTUM.

Administratores duarum subsequentium Administrationum cum diversis fideiussoribus si reliquas primæ Administrationis per directionem scripturæ ponat ad introitum secundæ an liberati remaneant fideiussores primæ Administrationis.

Pecuniæ repositæ in arca communium

mini duarum Administrationum quomodo distribuendæ sint inter fideiussores cuiuscunque Administrationis.

Solutio facta ab Administratore duarum Administrationum in quam causam & ex pecuniis qualis Administrationis censeri debeat facta.

SUMMARIUM.

- 1 Pretendens solutionem pecunie sibi tradita debet eam concludenter probare & sufficit pro condemnatione quod possit de solutione dubitari.
- 2 Transfuso debiti reliquatus prime Administrationis in secundam facta per directionem scripturæ ab Administratore non liberat fideiussorem prime Administrationis, nisi Administrator demonstret reliquatum in arca existentem.
- 3 Administrator non potest duas diversas Administrationes sub diversis fideiussoribus constitutas, & ad diversos creditores spectantes per simplicem descriptionem partitæ in unum redigere & omnes creditores unius Administrationis vocare ad contributum in altera.
- 4 Duæ Administrationes quavis ab eadem persona executæ sunt diversæ.
- 6 Compensatio & transfuso computorum inter unam, & alteram Administrationem neque ab Administratore, neque a quocunque alio fieri potest.
- 7 Nec per directionem scripturæ quæ veram numerationem & fideliā solutionem importat.
- 8 Quia hoc esset idem quod Administrator reciperet a seipso pecuniam & in generali mandato recipiendi pecuniam a quocunque, non venit persona mandatarii.
- 9 Multum interest an quis ab alio recipiendo se obliget an recipienda a se ipso se liberet.
- 10 Fideiussio quavis generaliter concepta non est de casu ad casum extendenda.
- 11 Administrator non potest socius vel correus obligare per actum suum novationis, aut confessionis ex direc-

tione scripturæ resultantem sed debet constare de vera numeratione.

- 12 Maxime si correus sit fideiussor cui factum debitori non potest preiudicare.
- 13 Socius, vel correus cui recte solvi potest potest novare, & debitorem liberare.
- 14 Limita hoc procedere in his in quibus versatur auctoritas correi insinuat ut si fiat novatio cum iis a quibus correus potest solutionem recipere.
- 15 Confessio Administratoris de receptione a semetipso facta nullo modo mandantibus & fideiussoribus nocere potest.
- 16 Transfuso partitæ de prima in secundam Administrationem non obligat fideiussorem nisi se obligaverint, vel alias istam transfusionem approbaverint num. 17.
- 18 Nec approbatio fideiussorum elici potest quod isti se obligaverint post factam translationem partitæ nisi insinuat probetur eorum scientia super hac translatione.
- 19 In prejudicialibus scientia & taciturnitas consensus non inducit maxime cum actus impediri non potest.
- 20 Depositarius tenetur tantum pecunias conservare nec pecuniarum diminutionem acquirat.
- 21 Transfuso, & novatio unius obligationis in alteram non potest fieri nisi pecunia sit solutioni parata.
- 22 Data facultate recipiendi pecunias ad cambium a se ipso non potest primum cambium in secundum transfundi nisi correspondens habeat pecuniam solutioni paratam.
- 23 Pro substinenda transfusione sufficit presumptio existentis pecunie quod in mercatore, & depositario presumitur.
- 24 Secus si constet de deficientia pecunie nam presumptio veritatis debet cedere.
- 25 Quando suspicatur de deficientia pecunie ante transfusionem partitæ descriptio transfusionem continens nullam probationem facit ut suspecta de falsitate.
- 26 Exclusa probatione transfusionis qualicum.

discuntque præsumptio numerationis excluditur.

- 27 Verificatio maioris partis actus non confirmat minorem partem suspectam in qua fraud intervenit.
- 28 Maxime in rebus magni præiudicii una parti aliam non supplet.
- 29 Nec probata transfusione notabilis quantitatis non arguitur ad transfusionem residui.
- 30 Quando debitum ex una causa in aliam transfertur penes eundem depositarium partis debitorum & creditorum debent extinguí, & in sequentem administrationem transportari.
- 31 Simplex solidatio computorum, & translatio partitularum non importat extinctionem rationis antecedentis sed simplicem accommodationem scripturæ ad firmandum statum generalis administrationis.
- 32 Et transfusio quæ fit in aliam causam in executionem prioris contractus non importat ad omnes effectus novationem.
- 33 Idemque appositio partis in computa cassæ subsequenti fit non tamquam penes secundum Administratorem, sed tamquam penes primum ad quem debitum spectat.
- 34 Partita secunda administrationis se referens ad bilancium primæ per se absque relatis non probat.
- 35 Et relatis exhibitis probat debitum primæ administrationis, quod proinde censeri debet inesse in subsequenti administratione sub eadem fideiussione.
- 36 Solutio censetur facta ex pecuniis eius cuius nomine fit.
- 37 In eadem persona diversa considerantur debita ob contractuum diversitatem dum de referendis solutionibus agitur.
- 38 Officium ratiocinatoris non potest dividi a fideiussione sine qua solutio non potest conservari, & extinctio primæ administrationis fieri non potest nisi onerentur fideiussores secundæ, et si hi pro debitis primæ teneri recusent illius commodo non debent gaudere.
- 39 Consignationes a depositatio factæ

durante secunda administratione in secundam, & non in primam administrationem debent referri.

- 40 Declara si concurrant alia adiuncta quæ solutiones a secundo Administratore in causam secundæ administrationis factas esse demonstrent, & quæ hæc adiuncta sint ibid. & num. 41. 42. & 44. 47.
- 43 Administrator rem & simpliciter solvens non præsumitur solvere uti administrator.
- 45 Quando ex circumstantiis non apparet ad quam administrationem debeant referri solutiones in succumbit ad quem spectat unus probatio.
- 46 Quando Administrator in secunda administratione plus solvit quam recepit intrat probabilitas quod aliquæ solutiones ad primam administrationem debeant referri.
- 48 Pendente prima administratione si Administrator se obligaverit ad aliquas solutiones faciendas, & hæc obligatio in secundam administrationem non fuerit transfusa, omnes solutiones ab eodem Administratore factæ post primam administrationem, & pendente secunda, censentur factæ uti Administrator primæ administrationis, & de pecuniis primæ administrationis 50.
- 49 Administrator debitum secundæ administrationis non alio nomine quam secundæ Administrationis in executionem præcedentis obligationis in secunda administratione contracta dissolvit.
- 51 Verbum spectanti indicat debitum illius qui retinet res ad alium spectantes.
- 52 Quando debitum non potest solvi, nec exigi nisi in executionem unius obligationis solutio in extinctionem huius obligationis facta debet censeri.
- 53 Ratiocinatoris nomen cum verificari non possit in prima administratione iam extincta, debet referri ad subsequenter administrationes.
- 54 Ad discernendum in quam causam facta fuerit solutio prævalere debet ratio præcedentis obligationis cuiusque demonstrationi ex officio & nomine ratiocinatoris deductæ.

- 95 Maxime si precedenti administratio non fuerit omnino extincta dum adhuc remanens pecunie distribuenda.
- 96 Arcarius qui paratam pecuniam ad natum superioris habere debet in individuo easdem pecunias recipiar servare tenetur.
- 97 Tutor potest solvere Pupillo aliam pecuniam sine praeiudicio Pupilli etiam pro agriorum estimatione.
- 98 Administrator duarum Administrationum dum debitum primae Administrationis dissolvit praesumitur dissolvere propriis pecuniis, non pecuniis secundae Administrationis aliter exercite.
- 99 Vel quando pecunia duarum Administrationum sunt commixtae praesumitur solvisse cum pecuniis ad eam spectantibus.
- 100 Consumptio patius quam extinctio pecuniarum primae Administrationis praesumitur.
- 101 Declara hoc procedere quoad intendendum transfusionem primae Administrationis in secundam ad onus fideiussorum, & pro quantitate pecuniarum deficiente, non vero ad excludendam existentiam pecuniae solutae.
- 102 Solutio ut ex causa primae Administrationis facta possit iudicari & ex pecuniis primae satis est sola possibilitas existentiae pecuniarum.
- 103 Administrator solvens cum pecuniis secundae Administrationis debitum primae remanet debitor dominis pecuniis, & extinguit debitum primae Administrationis 66.
- 104 Et extinguitur etiam quaecumque obligatio fideiussoria 67.
- 105 Contrarium procedit quando in solutum datur aliena species quae extinguitur vel quando exstat pecunia soluta, aut quomodo consumpta propter causae privilegium potest advocari.
- 106 Quando debita a diversis derivant Administrationibus, & spectant ad diversos fideiussores pecunie in arca communis omnibus Administrationibus reperta sunt partiende ad commodum omnium fideiussorum proportionem geometrica.
- 107 Et sic fieri debet inter creditores administrationum.
- 108 In diversis personis non potest intrare temporis comparatio ad mensurandam posterioritatem crediti, sed attendenda est causa ex qua procedunt pecunie.
- 109 Facto reliquato Administrationis si reus non recognoscant an pecunie quarum remanet debitor Administrator existant in arca, sicut postea exactio harum pecuniarum potest reddi difficilior, ita ob hoc praeiudicium fideiussor liberatur a solutione reliquatus.
- 110 Absque reliquato solutione ratio perfecte reddita non dicitur.
- 111 Ratio reddita si per errorem est retractanda, nova discussio non afficit fideiussorem ex prima rationum solidatione liberatum.
- 112 Cessante sine legis ipsa lex cessat.
- 113 Actus legi contrarii in facie ministrum Principis ex rationabili causa gestis tacitam legis abrogationem continent.
- 114 Tollerantia Officialium Principis iudicatur ipsius Principis.
- 115 Qua stante per contrarium usum etiamsi tempus sufficiens ad consuetudinem inducendam non sit transactum tamen abrogatio legis inducitur.
- 116 Litterae Camellariorum debent continere quid in ordinamentis Magistratus mandatur, & quod diversum continent non valet.
- 117 Non est in potestate illius qui condendi leges potestatem non habet ad observantiam reducere legem ob inobservantiam obsoletam.
- 118 Quando bilancium factum a rectoribus debet a Magistratu approbari, si non approbetur non potest dici factum bilancium.
- 119 Quando aliquid fieri debet absque sollemnitate, qui negligentiam & omissionem allegat debet eam probare etiamsi consistat in negatione.
- 120 Ad liberandum reum sufficit ut probatio actorum sit quovis modo dubia.
- 121 Nam sequa solutione reliquatur adhuc pendente Administratione dicitur ratio reddita si dispositio rationibus Administratoris fuit paratus reliqua solvere.

- 85 *Quando Administratio per reassumptionem continuat non potest mandari solutio reliquatur unius anni quia revisio cuiusvisque anni fit ut detegatur an sit fraus in Administratione.*
- 86 *Quamvis prima Administratio terminata nova Administratio suscipiatur cum novis fideiussoribus & debitorum primæ Administrationis non debeant ad secundam admitti nisi prius soluto reliquato.*
- 87 *Quia hoc non procedit quando ad idem officium Administrator reassumitur.*
- 88 *Fideiussor primæ Administrationis non liberatur nisi debitum solvatur.*
- 89 *Et si facti transfusio debiti primæ in secundam Administrationem est nulla, pariter nulla est liberatio fideiussoris.*
- 90 *Et contrarium procedit quando liberatio fideiussoris ab initio est valida & tunc causa superveniens non potest eam revocare.*

SUscæptæ usque de anno 1687. per Dominum Equitem Antonium Savini Administratione pecuniarum Pupillarum, ad triennium duratura, obligatique pro recto administrationis regimine fideiussoribus Dominis Alexandro Savini, & Alphonso Venturi de more a Magistratu approbandis; Cum hi per annum tantum, per totum scilicet mensem Xbris 1688. approbati fuissent, suspensum remansit per duos subiequentes annos suscepti muneris exercitium. Quare Dominus Eques Administrator, ut prosequeretur officium, quod susceperat secundum electionis tempora, ab initio secundi anni de mense Januarii nondum completa revisione Administrationis transactæ, novos obtulit fideiussores, nempe Dominos fratres Fabricium & Ioan. Baptistam Capacci, qui eodem modo per annum tantum secundum fuerunt approbati; Et similis obligatio, & approbatio facta fuit pro tertio anno, per totum scilicet mensem Decembris 1689.

Terminata vero in principio secundi anni revisione, & computatione primæ Administrationis sub die 27.

Januarii 1688. post quam Domini de Capacci iam sub die 5. eiusdem mensis fideiussoriam obligationem expleverant, firmatum fuit per revisores, & calculatores, revisioni præstatæ ab Illustrissimis Officialibus Bælicæ propositos, Dominum Equit. Savini debitorem remanere ex causâ reliquatur primæ Administrationis librarum 21. m. — quas propterea Dominus Eques Administrator pro solidatione, & adequatione computorum primæ Administrationis posuit per directionem scripturæ ad introitum secundæ.

Hæc itaque ratione computis adequatis, & ratione redditâ Bilancium dati, & accepti a revisoribus Illustrissimis Dominis de Balla præpositis, ab his approbatum Dominis sapientibus Pupillarum, ut obæretur, fuit transmissum.

Nec dissimilis fuit revisio, & adequatio computorum secundæ, & tertiæ Administrationis in subiequentibus annis per Dominum Equitem rectoræ.

Et cum transacto triennio, a liam trienalem suscepisset administrationem sub eadem fideiussione Dominorum de Capacci, in hanc eodem modo omne reliquatum antecedentis Administrationis per directionem scripturæ fuit translatum.

Ineunte itaque primo secundæ electionis anno de mense Augusti 1691. obijt Dominus Eques Administrator multo ære alieno gravatus, ideoque tacta revisione ultimæ currentis Administrationis, fuit Dominus Eques pro reliquato eiusdem constitutus debitor librarum 9. m. salvo &c. spectantium pro parte ad Pupillos, qui usque de anno 1687. sub fideiussione Domini Venturi creditores primæ Administrationis fuerunt constituti, & pro alia parte ad alios Pupillos, qui eodem modo in subiequentibus annis sub fideiussione Dominorum de Capacci pecunias Domino Equiti Administratori consignaverant.

Cum igitur in capâ Administrationis reperta fuerit tantum summa librarum 2248. 19. & Administrator non solvendo detecisset, ma-

ximæ

xima orta fuit contentio pro recuperatione residue quantitat. Gladiantibus inter se Pupillis cum fideiussoribus, & ipsis fideiussoribus ad invicem, tam super reintegratione deficientis quantitat. quam super distributione summe in arca existentis.

Præsentibus fideiussoribus contra Pupillos omnimodam liberationem propter negligentiam adhibitam in reditu computorum, non servatis de jure servandis ab officialibus computorum redditioni præpositis.

Et contentibus inter se derivationem, & dependentiam, tum debite residualis quantitat. tum existentis pecunie.

Alteris omne debitum ad secundam Administrationem esse referendum, extantem vero pecuniam in primam anteriorem esse importandam.

Alteris primam Administrationem in secundam non rite, & recte transfusam omne debitum produxisse, secundam vero tantum jam vigentem, non primam jamdiu extinctam, extantem pecuniam retinere posse, prædicantibus.

Quare re Dominis Pupillorum Protectoribus, & Sapientibus exposita judicium nomine ipsorum Pupillorum creditorum fuit institutum contra Dominum Alphonsum Venturi, unum ex fideiussoribus, & contra Dominos Fratres de Capaccis, qui secundo loco fideiusserant, & quemcumque ex eis ad præstatam reintegregationem obligatum, quod diu pene ipsos Pupillos Sapientes, qui Magistratum pro Pupillis gerunt ventilatum, sub die... Februarii 1695. fuit eidem Magistratui, prævia avocatione cum Voto sapientissimi Viri Domini Auditoris Fiscalis Galeotti (cujus nomen absque veneratione non profero) & mei commissum.

Re itaque nunc unanimi consensu ad trutinam revocata, & diligenti examine perpena in ea fuimus sententia per Dominum Venturi esse dimittendos Pupillos creditores, qui sub eiusdem fideiussione contraxerunt; cæteros vero, qui in subsequentibus Administrationibus, pecunias sub fidei-

jussione Dominorum de Capaccis consignarunt, per eisdem esse reintegrandos extantem vero pecuniam per ea, & libram inter omnes creditores ad levamen tam primi, quam subsequentium fideiussorum partiri debere.

Dum igitur Votum transmittendum præparabatur, Dominus meus Auditor. Galeotti morbo oppressus, maximo omnium ululatu præmatura morte decessit (cujus præclaras animi dotes veram justitiam concomitantes, sapientiam, perspicaciam, fortitudinem in arduis negociis, dexteritatem in difficultatibus superandis, facilitatem inter malorum regiminum præludia summa ipsa veneratur.)

Quapropter in locum defuncti Judicis subrogato eruditissimo Viro Judice Ordinario Farietti, & coram eo iterum reassumpta disputatione Cause, placuerunt Domino meo motiva in prima discussione perpena; maximo Pupillorum commodo, pro quibus duo Judices tria vota dedimus.

Resolutionum itaque motiva fuisse, quia cum de debito reliquatus tam primæ, quam subsequentium Administrationum apertissime constet ex consignatione pecuniarum facta per Pupillos nunc agentes Domino Equiti Administratori, partim in prima Administratione sub fideiussione Domini Venturi, & partim in secundis Administrationibus sub fideiussione Dominorum de Capaccis, Dominis fideiussoribus de integralibus solutionibus excipientibus, & omnem pecuniam sub fideiussione cuiuscunque eorum Administratori consignatam, de Mandato Magistratus Pupillorum restitutam præsentibus, incumbit onus id claris, & perspicuis demonstrationibus docendi, uti in his exceptionibus actoribus, ita ut pro condemnatione cuiuscumque eorum satis sit, quod de clara solutione dubitari possit *cap. presentia de probat. Rot. dec. 253. num. 7. part. 16. & dec. 401. num. 11. part. 9. rec. & dec. 791. num. 12. cor. Eminentissimum Cerro.*

Huiusmodi autem solutio clara, & evidens non resultat, primum si Domini Venturi exceptionem respiciamus

H

mus

ius ex transference reliquatus primæ administrationis in secundam facta per directionem scripturæ, cum Dominus Eques Administrator apposuit ad introitum secundæ partem continentem reliquatum primæ, quia cum officium Administratoris dividi, ac separari non possit ab obligatione fideiussorum, sine qua nec produci, nec conservari potest, asserta transfusio bene procederet ad commodum Domini Venturi primi fideiussoris, & in præiudicium Dominorum de Capacis, qui secundo loco fideiusserunt, si in fine primæ Administrationis, antequam Domini de Capacis scire obligassent, fuissent per Dominum Savinum reddita computa, & reliquatum in Arca existentem demonstrasset, ac de eo partem non tantum ad debitum, & introitum secundæ Administrationis, sed ad creditum etiam Pupillorum, ad quos pecunia spectabat, apposuisset, ut in his terminis pluries firmavit Rota in celebri *Firmana* Pecuniaria acriter discussa, primum cor. Panzirolo in dec. 592. n. 7. & 8. & dec. 600. n. 14. & dec. 612. num. 4. p. 5. rec. & postea dec. 783. num. 6. cor. Merlin. a qua quavis in aliquibus partitis ex facti circumstantiis fuerit recessum in dec. 820. cor. eod. Merlin. & dec. 77. cor. Bichio, repetita dec. 74. part. 9. recent. in hac parte tamen post discursum generalem super tota causa compilatum a Domino Bichio, ut in eius dec. 306. fuit confirmata in dec. 423. n. 10. cor. eod. repetita dec. 49. part. 11. recent. & executioni demandata, ut in dec. 484. *penes eundem Bichium*, & sequa est Rota nostra in *Voto transmissio* Dominis Officialibus Salis sub die 1689. cor. Domino meo Urcobio.

Sed cum nil horum intervenerit, saltem ante obligationem Dominorum de Capacis, & præsertim de existentia pecunie tempore descriptæ transfusionis non fuerit edoctum per appositionem sequutam reliquatus primæ ad introitum secundæ Administrationis, nec Dominum Savinum Administratorem, nec alium quem-

cunque primam Administrationem in secundam transfundere potuisse, & minus voluisse dicendum est.

Nam primum si potestatem spectamus in facultate Domini Equitis debitoris esse non potuit duas diversas, ac distinctas Administrationes, sub diversis fideiussionibus constitutas, & ad diversos pertinentes creditores per simplicem descriptionem partitæ in unum redigere, & extincta prima ad ipsum, & Dominum Alphonsium spectantem omnes creditores in ea eius habentes ad contributum in secunda vocare in præiudicium tum fideiussorum, tum creditorum secundæ, ut cum eadem *Firmana* Pecuniaria tenuit Rot. dec. 242. part. 15. & dec. 46. part. 16. rec. & declarat Merlin. *diff. dec. 783. num. 8. 9. & Maur. de fideiussor. 2. part. princ. sect. 5. cap. 2. n. 39. 40.*

Quamvis Dominis de Balia approbantibus partita reliquatus primæ, ad introitum secundæ fuerit apposta, quia cum hæc Administrationes, quavis ab eadem persona exercitæ, distinctæ, ac separatæ sint indicandæ, tanquam si una spectaret ad Titium, altera ad Cajum, ut dixit Rot. dec. 783. num. 6. cor. Merlin. & dec. 46. p. 16. rec. & in eadem *Firmana* pecuniaria sepius; Nec Dominus Savinus Administrator, nec Magistratus, nec Domini de Balia, aut quicumque alius efficere potuit, ut quod ab una Administratione Titii debebatur, solveretur ab altera Caii, eo non consentiente bene Rot. dec. 465. num. 9. cor. Dumoz. jun. & dec. 306. num. 42. cor. Bichio & facit *deciso* 369. num. 1. cor. Pamphil.

Dum igitur compensatio, & transfusio computorum inter unam, & alteram administrationem, neque ab Administratore, neque ab alio quocunque fieri poterat, & aperte reprobata est in Leg. 2. Cod. de admin. rer. ad civ. pert. & penes Dumoz. de ratioe. cap. 36. num. 6. Salgad. in *labyrinth. credit. p. 3. cap. 6. §. Unic. num. 17. 18. & seqq. De Luc. de cred. disc. 47. num. 7. 8. Ansfeld. de merc. disc. 55. num. 47. Maur. de*

de fideiuss. 2. part. princ. sect. 5. cap. 2. num. 39. 40. Rot. dec. 46. num. 5. 6. part. 16. rec. & in ead. Firmata pecuniaria cor. Panzir. & Merlin. plenius.

7 Intrare non potest ad transfusionem substitutionem facta solutio, quam fictione brevis manus sibi ipsi quis facere potest per directionem Scripturæ, que veram numerationem importat ad Text. in L. fideiuss. §. Fundam ff. de contr. empt. L. Si Pupilli §. fin. L. Debitor meus ff. de neg. gestis De Luc. de regal. disc. 215. n. 14. Scac. de commerc. §. 2. glo. 5. n. 55. 56. Cancez. var. resolut. tom. 2. cap. 6. num. 218. Rot. dec. 77. num. 6. cor. Bichio, & dec. 413. num. 15. 16. part. 13. rec.

Quia cum administrationes ad diversas spectent personas, Dominus Savinus in utraque Administrator, quamvis plenissimam haberet facultatem onerandi secundam administrationem, recipiendo a quocumque pecunias cum Decreto Magistratus, attamen hæc generalis facultas, siue referatur ad officium Administratoris, siue ad auctoritatem Magistratus, non ita se habet, ut potestatem contineat recipiendi a se ipso ad onus secundæ Administrationis, & liberationem primæ, tum quia in generali mandato recipiendi pecunias a quocumque non venit persona Administratoris, & Mandatarii, nisi expresse dicatur Text. est in L. Si mandavero tibi §. Si tibi centum ff. mand. De Luc. de plural. bumin. legal. cap. 107. num. 1. Card. de Luc. de camb. disc. 12. num. 3. Rot. dec. 565. num. 19. cor. Bichio.

Sicut in generali mandato, & facultate creditoris concessa accipiendi ad cambium a quocumque non venit persona creditoris mandatarii, ita ut is possit accipere pecunias a se ipso, nisi expresse sit dictum, ut præter supra deductos probant Rot. dec. 31. & 32. & 33. post Tur. de camb. & dec. 41. num. 8. 9. & seqq. dec. 393. n. 3. 4. p. 14. rec.

Tum quia diversa ratio intercedit, dum Administrator ab aliis recipiendo se obligat, ac dum recipien-

do a se ipso ab altera obligatione se liberat. Cum enim unum ab altero multum discrepet tum propter interesse, & commodum mandatarii se liberando ab antiquiori obligatione, tum propter gratificationem, quam Administrator, aut Magistratus facere potest primo fideiussori ad onus secundi, ut considerat Rot. dec. 820. num. 7. cor. Merlin. fideiussio natura sua stricte interpretanda, & de casu ad casum non extendenda, quamvis generaliter concepta pro recta administratione Domini Savini in officio sibi commissio, continere non potest obligationem resultantem ex receptione facta a se ipso, que propter interesse ipsius Administrationis ad damnum fideiussorum, excepta censeri debet, nisi expresse sit dictum ad trad. per Rot. dec. 31. num. 9. 10. & dec. 32. num. 3. 4. post Tur. de camb. & dec. 565. num. 15. & 20. cor. Bichio, & facit De Luc. de regal. disc. 215. num. 14.

Tum quia Procurator, Administrator, Institor non potest Socios, & correos obligare per actum factum novationis, aut consensionis ex directione scripturæ resultantem, sed de vera receptione, & numeratione constare debet ad Text. in L. Certum §. Sed an ipso ff. de confess. Sord. cont. 326. num. 19. & dec. 229. per tur. & ibi Hodierna, Ansaldo. de Commer. disc. 49. num. 29. Vallier. de trans. tit. 5. quest. 3. num. 51. 52. & seqq. Tanara. dec. 65. num. 6. De Luc. de credit. disc. 40. n. 6. & de empt. disc. 42. num. 9. Rot. dec. 54. num. 2. 3. cor. Baras. & dec. 96. num. 2. part. 3. recent., fortius quando correus revera est fideiussor, cui factum debitoris nullo modo præiudicat Gratian. cap. 49. num. 31. 33. Schettin. de iur. offerend. part. 2. cap. 2. sect. 2. num. 26. Sord. dec. 218. & ibi Hodierna. & in nostris terminis Rot. dec. 592. num. 12. 13. p. 5. rec. & dec. 306. num. 47. & 423. num. 35. cor. Bichio.

Parum obstante, quod socius, seu correus cui recte solvi potest, possit novare, & debitorem liberare secun-

dum regulam *Tex. in L. Cui reſte ff. de nouat.* cuius diſpoſitionem, non obſtante indiſſolubili antimonía *Tex. in L. Si unus 27. ff. de pactis* ſubſtitnet *Valer. de tranſact. tit. 5. queſt. 3. num. 67. Roubezal. de dub. rei in princip. L. 3. num. 58. 59.* apud quos ceteri, qua ratione etiam conſtituendo correus alteri correo, & ſocio præiudicat *Surd. conf. 326. num. 24.*

Nam prædicta bene procedunt in lis, in quibus verſatur auctoritas, & officium correi, inſtitutoris, ſeu adminiſtratoris, nempe quando novatio fit cum lis a quibus ſolutionem correis recipere poſſet, puta ſi Tertium debitorem liberet per viam delegationis, vel ſi debitum ab alio ex una cauſa in aliam tranſmutet, ſecus vero ſi novationem cum ſe ipſo faciat, & liberet ſe ipſum proprium nomen accipiendo, aut alio modo tranſferendo in hanc cauſam quod alteri debet, ſi enim a ſe ipſo ſolutionem recipere non poſſet, ad obligandos correos, & fideiuſſores, ut ſupra probatum eſt, ſequitur quod nec etiam poſſit cum ſe ipſo novare, & novando correos, & fideiuſſores obligare ex eadem regula *Tex. in L. Cui reſte ff. novat.*

Et hac ratione non poterit etiam de receptione a ſe ipſo facta conſiteri, quia cum eius auctoritas, & mandatum, ſaltem ad præiudicium fideiuſſorum, verſetur tantum in recipiendis ſolutionibus ab aliis, in lis conſeſſio tamquam neceſſaria circa officium ſibi commiſſum, mandantibus, & fideiuſſoribus præiudicat, ſecus vero in receptione a ſe ipſo facta, pro
15 qua fideiuſſores non ſe obligarunt, & in qua conſeſſio extra officium omnino voluntaria, nullo modo correis, & fideiuſſoribus nocere poſſet, ut bene diſtingunt *Surd. d. conf. 326. num. 24. Rot. dec. 324. num. 9. 10. cor. Bichio & dec. 109. num. 4. 5. & ſeqq. poſt Salgad in lahyr. cred.*

Quapropter etiam ſi exiſtentia pecuniarum de tempore tranſuſionis demonſtrata fuiſſet, adhuc ſatis non eſſet ad obligandos correos, & fideiuſſores, qui mandatum non dederunt recipiendi a ſe ipſo, niſi cum inter-

ventu eorumdem fuiſſet facta tranſuſio, aut poſt partitam ſcilicet ad debitum ſecundæ adminiſtrationis appoſitam, ſeſe obligatiſſent, prout tenuit *Rot. in d. Firmana Pecuniaria decif. ſuperius recenſita in 5. Huiusmodi, & præterim in dec. 606 n. 16. part. 5. & dec. 306 n. 42. 44. 45. cor. Bichio* vel alio modo partitam ad introitum ſecundæ adminiſtrationis deſcriptam, ſive tamquam nomen debitoris, ſive tamquam demonſtrationem ſolutionis ſequente recepſſent, vel approbaſſent, in quibus caſibus quia equalis eſt obligatio ſolventis, & recipientis, bene intrat facultas ſolvendi ſibi ipſi per directionem ſcripturæ, dum pecunia eſt ſolutioni parata, ut bene declarat *Rot. Jan. decif. prim. num. 8. 12. Maur. de ſolus. cap. 72. Almyr. conf. 6. num. 56. 57. lib. primo Mantica de tacit. lib. 17. tit. 6. num. 7. verr. unde ſi quis Gratian. dec. March. 117. num. 9. 10. bene Rota dec. 465. num. 8. 9. cor. Dumoz. jun. & faciunt relata per Tur. de camb. diſp. 2. queſt. 11.*

Nec ſubſiſtit approbatio DD. de Capacels ex eo quod de annis 1689. & 1690. pro ſubſequentibus adminiſtrationibus ſeſe obligaverint, poſtquam reliquas antecedentium adminiſtrationum in ſequentes fuerant tranſuſi.

Quia de anno 1689. obligatio facta fuit ſub die 12. Januarii & tranſuſio, ſive appoſitio partitæ ſub die 13. Martii ſubſequentis, & de anno 1690. obligatio fuit inita ſub die 4. Januarii, reſiſſio autem a Dominis de Balia fuit approbata ſub die 10. Martii ſequentis.

Quinimmo etiam ſi obligationes Dominorum de Capacels eſſent poſteriores factis tranſuſionibus, adhuc non relevarent, niſi probata eorumdem certa, & indubitata ſcientia, quod partitæ tranſuſionum appoſitæ in annis 1689. & 1690. permixtum haberent reliquatum primæ adminiſtrationis ſiſiſſionis Domini Vanturi, cum ex ipſis partitis, & reſiſſionibus non appareat, & extinctum iudicari potuerit a Dominis de Capacels, quod ſufficit, ut inde nulla reſulter approbatio *De Luc. de camb. diſp. 12. num. 3. alter De Luc.*

Luc. de plural. bon. legal. cap. 107. num. 3. Rot. dec. 565. num. 18. 19. 20. cor. Bichio, & dec. 316. num. 3. 9. par. 17. recent. & in nostris terminis d. decif. 612. num. 12. vers. nec facit part. 5. recent.

Hinc excluditur alia ratificatio Domini Fabricii, qui tamquam unus ex sapientibus Pupillorum fuit præsens, dum revisio administrationis de anno 1690. fuit publicata, & de mandato DD. de Balia executioni demandata. Præsertim quia in præiudicialibus sola scientia, & taciturnitas consensum non inducit, maxime dum actus impediri non potest *Rot. dec. 179. n. 6. 7. 8. part. 8. & dec. 316. num. 6. 7. p. 17. rec.*

Sed cessat difficultas, quia data etiam potestate in Administratore recipiendi a se ipso ad onus secundæ administrationis, ita mandantibus cor-
10 reis, & fideiussoribus, adhuc cum agatur de depositario, & arcario, qui dominium pecuniarum non acquirit, sed tantum in arca pecunias conservare, & custodire tenetur *Surd. conf. 391. per tot. Cabal. resol. cas. 99. num. 75. & seqq. Ageta de arario part. 2. §. 16. de par. quest. 2. num. 17. 19. & omnibus cumulatis laxissime Otter. de official. resp. cap. 11. num. 27. & seqq. & pertet. ubi contrariis omnibus satisfacit; talis facultas subiecta materia ita exigente non potest intelligi concessa, nisi existant in arca, prout esse debent. Et regulare est, quod trans-
11 fusio, & novatio unius obligationis in alteram fieri non possit, nisi pecunia sit solutioni parata secundum veriorum sententiam, de qua *Cagnol. in L. Singularia num. 39. 40. 41. Castren. ibid. num. 23. ff. si cert. pet. Maur. de fideiuss. p. 2. princ. sect. 10. §. 4. n. 36. Rot. Jan. dec. prim. num. 22. & reiectis contrariis Gabriel. de novat. conclus. prim. num. 38. & in his terminis, quod data facultate accipiendi pecunias ad cambium a se
22 ipso, non possit primum cambium in secundum transfundere, & recambium creare, nisi correspondens habeat pecuniam solutioni paratam *De Luc. de camb. disp. 1. num. 15. Rot. dec. 413. num. 22. 23. part. 13. rec.***

Et quamvis pro tali transfusione sustinenda satis sit præsumptio, quod pecunia sit præsens, aut solutioni para-
23 ta, quæ in mercatore, & ad excludendum delictum magis in depositario solet admitti *Castren. in d. L. Singularia num. 21. Cagnol. ibid. num. 38. attamen cum de deficientia pecunie, & delicto, aut mala qualitate Administratoris constet, præsumptio
24 cedere debet veritati Add. ad Gregor. dec. 53. num. 3. Rot. dec. 202. num. 4. part. 5. & dec. 78. num. 11. part. 17. rec. & in nostris terminis Rot. dec. 606. num. 18. p. 5. rec.*

Nec suffragari potest alia præsumptio numerationis, aut recognitionis pecuniarum, si quæ forent de tempore revisionis sequente de anno 1682. a Dominis de Magistratu, aut alio quocumque facienda, quia cum de tali de-
25 ficientia ante appositionem paritæ, & transfusionem sequutam possit suspicari, scriptura, & descriptio transfusionem continens de falsitate suspecta nullum gradum probationis facit, & transfusionem omnino excludit *Rot. dec. 204. num. 5. dec. 394. num. 25. part. 15. & dec. 317. num. 32. part. 18. & dec. 653. num. 11. & dec. 703. num. 3. cor. Pamphil. & dec. 258. num. 5. cor. Cerro.*

Quod facit, ut transfusionis probatione subtilata, qualicumque præsumptio numerationis ex officio Magistratus deducta prodesse non possit. Do-
26 mino Venturi auctori ad onerandos secundos fideiussores, *Roman. conf. 304. sub num. 2. Mascard. de probat. concl. 496. num. 2. 19. Tusch. lit. D. concl. 165. num. 11. 21. nec suppleri, aut coadiuvari potest ex verificatione maioris partis, tum quia pars de cuius veritate non constat, non magis con-
27 firmatur a parte verificata, quam destruitur ab ipsa fraude, & delicto Administratoris Ferentil. ad Burat. dec. 344. Rot. dec. 53. num. 21. cor. Cerro, tum quia una pars aliam
28 non supplet in rebus magni præiudicii Add. ad Gregor. decif. 79. num. 7. Rot. dec. 53. n. 16. 17. cor. Cerro & in nostris terminis quod verificata transfusione notabilis quantitas, adhuc*

²⁹ adhuc pro residuo inefficax habeatur
Rot. dec. 427. num. 9. cor. Bichio.

Sublata itaque potestati transfe-
 rendi primum in secundam administra-
 tionem, si voluntatem spectamus, quæ
 a potestate arguenda est, partita re-
 liquata primæ appositæ ad introitum
 capite, tempore secundæ administra-
 tionis non continet transfusionem u-
 nius administrationis in alteram; Quia
 cum unica sit arca materialis, unica
 actualis, administratio per unicum Ad-
 ministratorem exercita, ut cognoscatur
 quid, & quantum in arca esse debeat,
 ad onus Administratoris tanquam cu-
 stodis totius arce, unum generalem
 computum pecuniarum in capite exi-
 stentium in libro introitus, & exitus
 retinere oportet, & ad ipsum pecu-
 niæ ad diversas spectantes administra-
 tiones, quæ ex aliis partitis distingun-
 tur, referri debent. Ideoque dum in fi-
 ne cuiusque anni fit Bilancium dati,
 & accepti, & reliquæ administra-
 tionis antecedentis transferuntur ad in-
 troitum capite anni subsequæ, dum
 partitæ debitorum, & creditorum non
 extinguuntur, nec in administrationem
 subsequentem transportantur, prout fieri
 debet, quando debitum ex u-

³⁰ na causa penes eundem depositarium
 in aliam transferatur, ut dicit *De
 Luc. de regal. discurs. 23. numer.*

³¹ 16. Hæc simplex solidatio computo-
 rum, & translatio partitarum, non
 importat extinctionem rationis ante-
 cedentis, sed simplicem accommodatio-
 nem scripturæ, & cumulationem com-
 putorum ad firmandum statum gene-
 ralis administrationis per Administra-
 torem retentæ, ut ita facilius sum-
 ma residualis in arca existens dignosci
 valeat, & reliquas antecedens ex arca
 communi in executionem antiquæ obli-
 gationis solvi, & restitui possit *De
 Luc. de regal. disc. 23. numer.*
*21. & faciunt Cappe. Latr. dec. 38.
 ex num. 34. & dec. 200. ex num. 23.
 De Luc. de dot. disc. 159. num. 22.
 cres. quintus est casus Rot. dec. 150.
 num. 22. p. 5. rec. apud quos trans-
 fusio, quæ sit in aliam causam in-
 executionem, & observantiam, prio-
 ris contractus, & ut facilius prior*

obligatio exequatur, non importat ad
 omnes effectus novationem, & extinc-
 tionem antiquioris obligationis; Ideo-
 que appositio partitæ in computo capite
 subsequenti fit non tanquam penes se-
 cundum Administratorem, sed tan-
 quam penes primum, ad quem debi-
 tum spectat, bene *De Luc. de regal.
 d. disc. 23. num. 21.*

Quæ absque difficultate procedunt
 in casu nostro, in quo non tantum
 partitæ creditorum primæ administra-
 tionis non fuerunt præviis earum ex-
 tinctionibus in secundam translatae sed
 & ipsæmet partita continens reliqua-
 tum primæ sunt manifeste appositæ ad
 introitum sequentis administrationis,
 tanquam spectans ad primam admini-
 strationem, vel eius creditores, ibi,
 „ *son per gli Creditori del Bilancio*
 „ *fino al 4. Gennaio presente, come*
 „ *appare in p. a foglio 12.*

Ex quo fit, quod si Pupilli cre-
 ditores, aut Magistratus Administra-
 torem conveniant pro solutione reli-
 quatus primæ Administrationis, cum
 de huiusmodi credito doceri non possint,
 nisi vigore obligationum cum prima ad-
 ministratione contractarum, quæ in par-
 titis ad debitum primæ Administra-
 tionis appositis, aut in aliis scriptu-
 ris cum ea initis ad easdem partitas
 se referentibus continetur, si pro re-
 stitutione reliquatus, & adæquatione
 harum partitarum exhibetur partita
 appositæ ad introitum subsequentis Ad-
 ministrationis, cum hæc se referat ad
 Bilancium primæ Administrationis,
 per se absque relatis non probat *Gail.
 de cred. cap. 2. tit. 3. num. 143. Rot.
 dec. 54. num. 7. p. 11. rec. & dec.
 9. num. 15. part. 18. rec. & relatis
 exhibitis probat debitum in prima
 administratione contractum, quod proinde
 censei debet inesse in subsequenti
 Administratione, tanquam in prima,
 sub eadem fideiussione Domini Venturi
 Rot. dec. 592. num. 10. & dec. 612.
 num. 5. p. 5. rec.*

Nec diversa causa est Domino-
 rum Fratrum de Capacis, qui se-
 cundo loco fideiussent, si exceptio-
 nem ab ipsis propositam amplectimur.
 Nam cum solutionem, & restituti-
 onem

nem omnium pecuniarium, quæ Domino Equiti Savino, uti secundo Administratori consignatæ fuerant, clare, & evidenter demonstrare debant, talis demonstratio ita evidens apparere non potest, nisi in solutionibus a Domino Savino factis, uti secundo Administratore, quæ proinde ex pecuniis secundæ Administrationis retractæ judicantur, ex regula quod Solutio censetur facta ex pecuniis ejus, cujus nomine fit *Maur. de solut. cap. 19. n. 15. Mayon. dec. Flor. 43. num. 13. 14. Rot. dec. 9. num. 20. 21. part. 16. & dec. 614. num. 29. part. 18. rec. Tusch. lit. G. concl. 337. num. 5.*

Alioquin si solutiones quoquomodo factæ in secundam causam essent referendæ, pro ut Domini de Capacis demonstrare nitebantur ex descriptione reliquatus primæ ad debitum secundæ Administrationis, quam ipsi met scribenti præjudicium inferre prætendebant, & ad ipsius Administratoris contentis damnum primam in secundam Administrationem transfundere, & unam conficere contendebant, sequeretur quod cum de partis debiti referentis agatur, duæ essent Administrationes, in partis vero crediti, cum de solutionibus pertractatur, unica esset Administratio, quod est maximum absurdum, tum quia partita reliquatus primæ, apposita ad debitum secundæ, non continet ex voluntate etiam scribentis, & Magistratus approbantis extinctionem primæ causæ in præjudicium debitoris, & creditoris, cum sit adiecta tantum pro accommodatione scripturæ, & faciliiori executione primæ obligationis, ita ut sit in secunda tamquam in prima, ut supra in §. *Sublata itaque*, probatum est, ita ut circumscripta quacumque fideiussorum contemplatione, quamvis actualis Administratio in eadem persona materiali sit unica, adhuc tamen diversis deservire potest Administratoribus ex sola diversitate obligationum resultantibus, prout in 37 eadem persona diversa considerantur debita ob contractuum diversitatem, dum referendis solutionibus agitur, prout bene firmat *Rot. d. dec. 46. num. 3.*

4. & *seqq. p. 16. rec.* Tum quia cum officium ratiocinatoris dividi, ac separari non possit ab obligatione fideiussorum, sine qua nec producti, nec conservari potest solutio, & extinctio primæ Administrationis, fieri non potest, nisi onerentur fideiussores secundæ, & si hi pro debitis primæ teneri recusant, ita illius commodum gaudere non debent in partis crediti referendis *Rot. dec. 46. num. 2. p. 16. rec.*

Quapropter non satis esse putavimus ad evincendas solutiones in causam secundæ Administrationis factas, quod tempore secundarum Administrationum pecuniæ Pupillis creditoribus fuerint erogatæ, prout informatas pro Dominis de Capacis sustinere conabantur, cum eadem *Firmana* pecuniaria superius relata, in qua consignationes durante secunda Administratione a Depositario factæ in secundam Administrationem, non in primam iam extinctam, & expiratam, referendas esse Domini de Rota dixerunt, prout in *dec. 592. num. 15. & 16. & dec. 612. num. 7. 11. p. 5. & dec. 783. num. 5. cor. Merlin. & dec. 423. num. 36. cor. Bichio & dec. 242. num. 2. 3. part. 15. & dec. 46. p. 16. rec.*

Nam prædicta bene procedunt concurrentibus aliis adiunctis, quæ solutiones a secundo Administratore in causam secundæ Administrationis factas esse demonstrant, prout in eadem *Firmana* pecuniaria concurrebant; nempe, primum quod debitum solum ad secundam Administrationem spectet, sibi enim consignationes in secundo anno fieri debebant secundo Depositario, & ad ipsam hoc onus spectabat cum frumentis in secundo anno receptis, ut in *dec. 592. num. 17. part. 5. & dec. 783. num. 10. cor. Merlin. & dec. 423. num. 6. cor. Bichio.*

Secundo, quod mandata, seu decreta solutionum Dominorum de Magistratu sint directæ secundo Administratori prout in *d. dec. 612. num. 7. part. 5. & dec. 423. num. 37. cor. Bichio* ubi ordines, & decreta Grafsierorum semper directæ fuerunt Depositario secundi anni, cum primi Depositarii

positarii officium iam esset extinctum.

- Tertio, quod solutiones, & consignationes per relationem ad mandata, habeant expressam causam secundæ Administrationis, ut in *d. dec. 783. num. 9. cor. Merlin. & dec. 306. num. 45. cor. Bichio.*

His enim concurrentibus cum aperte constet, quod solutiones sunt factæ a secundo Administratore, perneceesse ex pecuniis secundæ Administrationis, quæ solvit factæ censeri debent, & in computum secundi Administratoris solventis, non alterius sunt referendæ *Rot. in d. dec. 783. num. 2. 3. 4. & seqq. cor. Merlin.* & late fuit deductum in *Senen. Pecuniaria in Vota transmissa Domini Officialibus Salis sub die... Octobris 1694. in Causa Marinelli cum Capta Salis coram me.*

- Cæterum, circumscriptis his, aut similibus demonstrationibus, non ex eo tantum, quod quis dum rem administrat, simpliciter solvat, alio non adiecto ex pecuniis administratis, aut nomine Administratorio solvere censetur, sed ex aliis adiunctis relatio est desumenda, nec causa Administrationis prævalere, ut nomine Administratorio solutio facta censeri debeat ad trad. per *Maur. de solut. cap. 19. num. 13. Cancr. var. resol. part. 2. cap. 3. num. 113. Surd. de alim. tit. 6. quæst. 8. num. 51. 52. de Luc. de cred. in sup. disc. 160. num. 5. 6.*

- Hinc igitur est, quod in præfata *Firmana* pecuniaria consignationes frumenti pendente secunda Administratione tribus pistioribus factæ vigore ejusdem obligationis a secunda Administratione omnino extraneæ, quia ad secundam Administrationem non spectabant, nec aliis circumstantiis causa secundæ Administrationis demonstrabatur, non fuerunt ad secundam causam relate, nec ulla ratio temporis, in quo consignationes fuerunt factæ, habita fuit, ut in *d. dec. 820. num. 5. vers. nec videtur cor. Merl.* sed prævaluerunt circumstantiæ, quæ ad primam depositariam spectare demonstrarunt, nempe obligatio durante prima Administratione inita, quæ debitum ad primam spectare contin-

bat, præcepto, seu decreto facto pistioribus recipiendi granum vetus, quod a prima depositaria erat consignandum, & consignationes sequitur cum relationibus ad decreta quæ causam primæ depositariæ continebant ut in *d. dec. 820. num. 1. 2. 3. & per tot. & in adnot. ad d. dec. 592. p. 5. rec.* quæ circumstantiæ sicut in aliis partibus, quia pro secunda Administratione militabant, relationem ad secundam Administrationem demonstrarunt, ita in his quia favore primæ depositariæ concurrebant aequali ratione, nulla temporis ratione habita, primam causam continere iusserunt, vel saltem si cum obligatione durante prima Administratione inita, obligatio secundi Administratoris concurrebat, consignationes, posthabito quocumque discrimine temporis, tamquam æquivocæ ad primam, vel secundam Administrationem referendæ, habitæ fuerunt, ita ut succubuerit is, qui ad secundam spectare probare tenebatur, ut in *d. dec. 820. num. 4. vers. sed utrumque.*

Nulla igitur juris regula, aut præsumptio pro solutionibus pendente secunda Administratione factis, nec in præfatis decisionibus nec in alia juris scripti parte continetur, sed quæstio ex circumstantiis, & facti demonstrationibus est dirimenda, ita ut solutiones, quæ a secundo Administratore apparent factæ, aut ex rebus secundæ Administrationis, quæ pro secundo Administratore, & in causam secundæ Administrationis in dubio factæ censentur, ad causam secundam, quæ vero a primo, vel ex pecuniis primæ ad primam referri debeant; In cæteris, quæ aperte ex circumstantiis distinguui non possunt succumbat is, qui probare tenetur, prout easdem decisiones in *d. Firmana Pecuniaria* declaravit, aperit, & interpretatur *Card. de Luc. de cred. disc. 43. num. 67. & per tot.*

His itaque constitutis, si solutiones, quæ a Dominis de Capacis ad extinguendum debitum secundæ Administrationis proponuntur, inspiciantur, non sat est cum his demonstrare, quod Dominus Savinus pendente secunda Admini-

ministratio plus solverit, quam receperit, quia cum secunda Administratio solvere non potuerit, nisi id quod recepit, hoc ipsum evincit, quod multae adeste. possunt solutiones pendente secunda Administratione factae etiam latet quantitatem in secunda Administratione receptam, quae ad primam causam referri debeant, ut advertit *Rot. d. dec. 820. num. 9. vers. Itemum aliquos cor. Merlin. & dec. 77. num. 9. vers. non obstat cor. Bichio*. Quae possibilitas facit, ut non dicatur concludenter probata extinctio debiti secundo Administrationis, nisi ex aliis circumstantiis demonstrantur solutiones a secundo Administratore factae, in causam secundam referendae.

Si perpendantur itaque solutiones, quae pupillis, qui in secunda Administratione pecunias consignarunt, factae fuerunt, aperte convincuntur a secundo Administratore factae, tum quia a secunda debebantur Administratione vigore obligationis a secundo Administratore contractae, tum quia pro iis decreta, & mandata directa fuerunt Domino Savino, uti secundo administratori, tum quia consignationes cum relationibus ad decreta habent expressam causam secundae Administrationis, quibus concurrentibus bene intrat *Firmana* pecuniaria in prima parte superius explicata.

Si vero agatur de iis partibus, quae continent consignationes factas Pupillis, qui in prima Administratione pecunias numerarunt, cum in iis eadem demonstrationes, quae in aliis secundam solutionem detegebant, primam adeste concludant, uti a primo Administratore factae, in primam causam erunt referendae, vel saltem ad secundam spectare non apparebit.

Nam primum cum Dominus Savinus vigente priori Administratione pro restitutione harum pecuniarum se obligaverit, & huius obligatio, uti primi Administratoris, pendente etiam secunda Administratione non fuerit transfusa, consignationes omnes factae Pupillis praedictis, quia a priori Administratore debebantur, a Domino Savino uti primo Administratore in exe-

cutionem praecedentis obligationis factae censeri debent secundum *Theor. Bartol. in L. Solent num. 4. ff. de offic. Procons. passim receptam penes Maur. de Solut. cap. 8. num. 2. & seqq. Margined. exam. 15. num. 2. & exam. 34. num. 59. Tuscib. lit. G. concl. 387. num. 8. Priol. dec. 185. num. 1. 2. Pampbil. dec. 257. n. 3. Birch. dec. 133. num. 10. Uhalde. dec. 789. num. 4. & dec. 156. num. 5. p. 3. Rot. dec. 36. num. 6. p. 15. & dec. 194. num. 1. p. 17. & dec. 579. num. 2. p. 18. & dec. 250. num. 21. p. 19. recent. & antiquioribus relatis in iis terminis dec. 820. num. 1. & seqq. cor. Merlin. ac proinde de pecuniis etiam primae Administrationis a qua debebantur, ut praeter supraductos in §. nec diversa, bene *Mazim. exam. 34. fuv. dec. 56. num. 59.**

Quapropter nil interesse putavi-
mus apud Dominum Savinum Admini-
strator esset debitor immediate Pupil-
lorum, aut Magistratus, quia etiam si
pecunias in prima Administratione re-
ceptas eidem Magistratui solvere tene-
batur, adhuc dum secunda Admini-
stratio primam non continet, in exe-
cutionem tantum praecedentis obliga-
tionis ab eo uti primo Administratore
contractae eidem Magistratui solvere
censetur, eodem modo, quo debitum
secundae Administrationis non alio no-
mine, quam secundi Administratoris
in executionem praecedentis obligati-
onis in secunda Administratione con-
tractae dissolvit, ut dicit *Rot. dec. 423. num. 7. 8. cor. Bichio, & dec. 783. num. 10. cor. Merlino*.

Et haec potissima ratio fuit, praetermissis aliis circumstantiis, cur in d. *Firmana* Pecuniaria consignationes factae tribus Pistoribus, quibus triticum vigore obligationis durante prima Administratione contractae debebatur, in primam causam referrentur, cum plures partitae, in quibus non vigeat, nisi ratio praecedentis obligationis in prima Administratione contractae, adhuc ad primam rationem haec unica juris regula fuerit relata, ut in d. dec. 820. num. 9. cor. non obstat cor. Merlin. & dec. 306. num. 38.

38. *vers. est secundo coram Biebio.*

Secundo concurrunt mandata, seu decreta Domino Savino uti primo Administratori, seu uti debitori reliquatus primæ Administrationis. Nam cum decreta ita concepta fuerint, „*Sig. Cav. Savini Ragioniere pagherete de denari esistenti in vostre mani spettanti a NN. Pupilli*“, quæ creditum Pu-

51 pillorum contra Administrationem, vel contra Magistratum, vel Magistratus erga Administratorem, quod ex eisdem partitis resultat, significant, per *Tex. in L. Verbum illud* 181. & ibi *Alciat. & Rebuff. ff. de verb. signif.* quod debitum cum Administrator solvere non teneatur, & Pupilli, aut Magistratus creditum exigere non possunt, nisi vigore obligationis in prima Administratione contractæ, si Pu-

52 pilli in prima Administratione pecunias consignarunt, hinc consequens est, quod mandatum Domino Savino uti debitori ex causa primæ Administrationis factum censeri debeat, non uti tertio in secunda Administratione ad hanc solutionem non obligato, in puncto *Rota dec. 353. num. 4. p. 16. res. & similes eadem regul. Tex. in L. 2. §. ad frumenti ff. de admin. rer. ad Civit. pertin.* quia si inter unam, & alteram Administrationem confusio, & compensatio non est admitenda, id quod debetur a prima, non debet intelligi solutum a secunda in præjudicium fidejussorum primæ, & ad levamen fidejussorum secundæ. Et hinc est quod quotiescumque ratiocinator unius anni remansit debitor reliquatus pluribus Pupillis distribuendi, si Administratio subsequens in alium transferatur, reliquato primæ in arca non relicto, & secundo Administratori non consignato (quod tamquam minus recte factum contra manifestam legis dispositionem, damnandum, & exprobandum est) pro dimittendis Pupillis, qui in prima Administratione pecunias consignarunt, decreta non fuerunt directa secundo Administratori sed primo reliquatus debitori, prout decreta ab ipsismet Dominis de Capacacis producta, demonstrant.

Nullo pacto refragante, quod de-

creta præfata sint directa Ratiocinatori, ut Administratori rationis præteritæ, ibi *Ragioniere stato*, decreta vero, de quibus agitur, sint commissæ Domino Savino, uti Administratori currentis rationis, ibi „*Il Sig. Cav. Savini Ragioniere*“, quia cum officium

53 ratiocinatoris in prima Administratione fuisset extinctum, verificari non poterat nomen ratiocinatoris, nisi in subsequentibus Administrationibus *Rat. d. dec. 592. dec. 612. p. 5. & dec. 423. cor. Biebio*. Nam prævalere debet ratio præcedentis obligationis in decretis etiam expressa cuiusque demon-

54 strationi ex officio, & nomine ratiocinatoris deductæ, prout in *Firmana* Pecuniaria prævaluit in consignationibus tribus illis Pistoribus factis, & Depositario simpliciter demandatis in *d. dec. 820. num. 1. vers. & bonum cor. Merlin. & dec. 77. num. 9. cor. Biebio vers. non obstant.* præsertim quia Administratio præcedente dici non poterat integraliter extincta, dum adhuc remanebant pecunie Pupillis distribuendæ ad trad. per *Salgad. in Labyr. cred. part. 3. cap. ult. num. 40. 41. & seqq. & faciunt Tex. in L. Heres facti ff. pro facto Biebio, dec. 224. num. 8. de Luc. de regal. disc. 157. num. 1. imo*

55 7. sicut in præfatis decisionibus *cor. Merlino, & Biebio* pro extincta non habuerunt depositariam in consignationibus tribus illis Pistoribus faciendis, & eatenus in reliquis partitis primæ Administrationis extinctam iudicarunt, quatenus pistoribus non erant distribuendæ, sed Civitati ex causa reliquatus consignandæ, facilius, quia dum unica est arca materialis, unicuique actualis Administrator, & computum primæ Administrationis pro accommodatione scripturæ in subsequentem est translatum, etiam si sit appositum in secunda tamquam in prima & ex causa primæ Administrationis debeat, adhuc actualis Administrator pro faciliiori executione spectat ad secundam, prout supra demonstratum fuit.

Et demum satis est, ut decreta commissæ ratiocinatori pecuniarum debitori, secundo Administratori non con-

conveniant, a quo nil pro consignationibus factis a Pupillis in decretis nominatis debebatur, ut ita in re dubia non sit probata commissio secundo Administratori facta ex causa secundæ Administrationis.

Tercio accedit expressio primæ Administrationis in partitis solutionum cum relationibus ad decreta primo Administratori directæ quæ omnia, vel aperte convincunt, quod solutiones a primo Administratore fuerunt factæ, vel saltem faciunt, quod non appareat, ut a secunda proficiantur Administratione.

Quibus positis supervacaneum est inquirere, an ratiocinator sit debitor pecuniarum in arca existentium in genere, vel in specie, quia prætermisso quod huiusmodi ararii, & camera-
 56 ril, qui parantur pecuniam ad nutum superioris habere debent, & cum mandatis ejusdem solvant, & recipiunt in specie, & in individuo, easdem pecunias receptas in arca servare, & custodire tenentur, ut contrariis omnibus relictis probant *Surd. conf. 391. per tot. Cakall. resolus. conf. 99. num. 75. & seqq. Ageta de arario part. 2. §. 16. de par. quest. 2. num. 17. 19. & latissime Otter. de official. Reipub. cap. 11. num. 27. & seqq. per tot. de Luc. de regal. in sup. disc. 197. num. 2. & 11. quatenus etiam in genere pecunias solvere posset Administrator non Magistratui Superiori, cui easdem monetas servare tenetur, sed Pupillis pecuniarum Dominis, quibus ad instar
 57 tutoris mandante Magistratu equipolentem numerationem abique ullo ipso-
 58 rum præjudicio in mutatione monetæ, etiam pro agglorum æstimatione, facere potest ad *trad. per Otter. de Official. Reipub. d. cap. 11. num. 39. & seqq.* adhuc dum Dominus Savinus tamquam primus Administrator, vel primæ Administrationis debitor solvit, de pecuniis primæ Administrationis, vel propriis solvisse censetur, per supra deducta in *g. Nec diversa* & in *g. Nam primum*, etiam si pendente secunda Administratione solverit, quia dum dissolvit debitum, quod ad secundam non spectat Admi-*

strationem, potius cum pecuniis etiam ab amicis mutuatis, quam administratis solvisse censetur *Tufch. lit. S. concl. 337. Maur. de solut. cap. 19. num. 13. cum aliis supra deductis §. Cæterum*, vel si ex pecuniis in arca existentibus solutiones factæ dicuntur, quod potius præsumendum est, cum arca utrique Administrationi sit communis, & in ea pecuniæ a prima proficiscentes Administratione adesse possent, quamvis commixtæ, & confusæ cum pecuniis secundæ, dura Administrator ex causa primæ Administrationis solvit ex massa, & acervo pecuniarum, contenti occulta quadam
 59 generis, & quantitatis divisione ex pecuniis ad primam Administrationem spectantibus solvisse censetur ad *Tex. in L. Si is cui 94. §. Sin autem ff. de solut. Cancr. var. p. 2. cap. num. 113. de Luc. de fidelic. disc. 19. num. 7. & de legit. disc. 25. num. 33.*
 Nec referre potest, quod potius consumptio pecuniarum primæ Admini-
 60 strationis, quam existentia sit præsumenda *Rot. d. dec. 592. num. 9. & 612. num. 4. part. 5. & dec. 423. num. 12. cor. Bichio.*

Quia illud procedit ad transfusionem inducendam primæ Administrationis in secundam ad onus fidejussorum, & pro quantitate pecuniarum deficiente, ita ut potius consumptio, quam transfusio in secundam Administrationem sic judicanda, prout decisiones loquuntur, non vero ad excludendam omnino existentiam pecuniarum primæ Admini-
 61 strationis, in quantitatibus præsertim ex hac causa solutis, quia cum potuerint a prima Administratione proficisci, in his potius præsumitur existentia penes eundem Administratorem sub eadem fidejussione Domini Venturi *Rot. d. dec. 592. num. 10. & dec. 612. num. 5. part. 5.* & fuit dictum in *d. Senen. Pecuniaria §. Però non può nuocere cor. me.* juncta præsertim clara existentia notabilis quantitatis librarum 24. mil., summam in secunda Administratione receptam excedentis, quæ quamvis non influat ad existentiam pecuniarum pro summa, quæ appareret defecta *Bich. d. dec. 423.*
 I 2
 num.

- num. 9. Inquit tamen pro summa, quæ ex eadem causa apparet soluta *Mertin. d. dec. 820. num. 9.* cum factis sit sola possibilitas existentie, ut solutio ex causa primæ Administrationis facta ex pecuniis primæ sit iuxta, dicanda *Maur. de solut. d. cap. 19. n. 13.* & in nostris terminis in *d. Senen. Pecuniaria §. Però non può nuocere*.
- Sed tollitur omnis amaritudo, quia admissio etiam, quod Dominus Savinus ex pecuniis secundæ Administrationis solverit, dum tamquam debitor primæ Administrationis in executionem Decretorum sibi, uti primo
- 63 Administratori directorum solvisse constitat, remanet quidem obligatus Dominus pecunie, adhuc tamen debitum primæ Administrationis etiam cum Magistratu contractum, cum aliena pecunia iam commixta, & in usus Pupillorum consumpta, extinxisse censetur *Tex. ff. in L. Lassus 17. ff. de solut. & ibi Castrenf. si is cui 94. §. Sed etsi fideiussor ff. eod. Maur. de solut. cap. 5. num. 40. 41. Arias de Mesa var. resol. lib. 1. cap. 39. num. 43.* & firmatum tuit in *d. Senen. Pecuniaria §. Si togite*, ac proinde cum ipso debito quancumque aliam sive fideiussoriam, sive correorum obligationem evanuisse necesse est *Hering. de fideiuss. cap. 20. §. 1. num. 9. Mertin. de pignor. lib. 5. tit. 1. num. 23. Salgad. in Laby. cred. p. 3. cap. 1. num. 129. 130. & seqq. Rot. dec. 512. num. 3. part. 18. & passim*, quicquid sibi valit *Band. de tempore utili*, & contr. *cap. 18. num. 23.* quem refert *Maur. de fideiussor. secunde part. princ. scilicet. 10. §. 1. num. 6.* quia loquitur, & potest procedere quando aliena species in solum datur, quæ postea evincatur, vel quando pecunia extat, aut alio modo quamvis consumpta, propter causæ privilegium, aut alia ratione potest advocari, ita ut intret vel reviviscentia primæ actionis, vel ex equitate alia utilis actio subrogetur, quæ factis etiam apud DD. controverſe sunt, ut bene rem explicant *Castill. de contr. ult. vol. lib. 4. cap. 59. n. 61. 62. & seqq. Sard. conf. 145. Theſaur. contr. v. lib. 2. quæst. 16. per totam Ma-*
- rent. conf. 93. fuit. inita num. 5. & seqq.*
- Ceterum si aliena pecunia a debitor soluta sit creditori irrevocabiler quæſita per consumptionem, aut commixtionem, ita ut nullo modo possit vindicari, evinci, aut advocari, prout de pecuniis Pupillis solutis non dubitatur ad *trad. per Sard. 528. num. 29. 30. 44. 45.* cum perneceſſe talis acquiſitio debitum extinguat, ipsam etiam fideiussoriam obligationem ut
- 67 extinguat ſiteri oportet, ut in his terminis firmavit *Rot. dec. 26. num. 2. 3. part. prima res. Oiaſe. dec. 140. num. 6.* & tenuit *Bichius in d. dec. 306. num. 34.*
- Firmata igitur cum diversis, ac distinctis Administrationibus diversis, ac separatis cujuscumque fideiussoris debitis, ab illis distinctim procedentibus, si de pecuniis in arca post mortem Domini Savini existentibus agendum est, eadem ratione, qua debita a diversis derivantia Administrationibus ad diversos spectant fideiussores, pecunie etiam extantes, & in arca utrique Administrationi communi reperiuntur, quia ab utraque Administratione procedere possunt ad consummationem fideiussorum tam primæ, quam secundæ Administrationis erunt partiende ex præfata *L. 2. §. Ad frumenti ff. de administ. rer. ad Civit. pertia.* pro rata tamen cuiusque Administrationis, ita ut Administratio, quæ majus creditum habet, quia majorem pecuniarium quantitatem in arca reposuit, majorem portionem recipere debeat, & in unaquaque Administratione Pupilli creditores qui pecunias consignarunt per res, & libram ad mensuram crediti cuiusque ratam portionem recipient, atque itaque geometrica proportionem servata, omnes pecunie inter omnes Pupillos creditores pro rata crediti partiantur, secundum *Tex. in L. Procuratoris §. fin. ff. de tribut. act. Castill. contr. lib. 3. cap. 16. num. 77. Nogueroles alleg. 16. num. 121. Canc. var. p. 3. cap. 8. num. 64.*
- Nec prima Administratio, aut ejus creditores ex temporis posterioritate minus potentius habere possunt, quia cum

70 eam pecunie in dominium Administratoris transire non potuerint, & in his Administrator duplicem gerat personam, quia a diversis rationibus derivant, antiquioris temporis comparatio in diversis personis intrare non potest, sed attendenda est ratio, & causa, ex qua pecunie procedunt, quæ eujuscumque temporis anterioritati est præferenda *Margimed. exam. 15. num. 32. 33. Gratian. discept. 224. num. 57. de Luc. de cred. dist. 43. & dist. 44. Rot. d. dec. 592. & d. dec. 612. p. 5. & dec. 423. num. 36. cor. Bichio, & dec. 232. num. 3. p. 5. recent.*

Nec secunda prelationem habere potest, quia pecunie vigentibus secundis Administrationibus fuerint in arca repositæ. Cum prima enim Administratio, & Pupilli creditores jus habeat extendendi credita ex arca communi, pendentes etiam secundis Administrationibus, sicut Pupilli, qui egerant, ex prima Administratione exegisse probatum est, ita hi, qui nunc exigere prætendunt ex juribus primæ Administrationis, cum his, qui secundæ pecunias dederunt, concurrere debent; qua ratione primam Administrationem adhuc non extinctam ad hunc effectum judicavimus, dum remanent pecunie primæ etiam Administrationi distribuendæ.

Quibus ita se habentibus, parum curandum est de liberatione, quam informantes pro fidejussoribus sustinere conabantur.

Primum favore omnium fidejussorum tam primæ quam subsequentium Administrationum, ex neglecta commissione depositi pecuniarum Pupillarium, quod Magistratus qualibet revisione sequuta, post firmatum reliquatum demandare tenebatur ex præscripto tam Pupillarium constitutum, quam litterarum Dominorum de Balia, cum quibus revisio reliquatum continens Magistratui transmittitur.

71 Vel saltem propter omisam numerationem pecuniarum, quæ reliquato firmato in arca esse debent, & a Magistratu, vel revisoribus pro integra rationis redditione cognosci ad Tex.

in L. Cum servus 82. ff. de cond. & demonstr. Cum enim pecunie in qualibet revisione deficere potuerint, & facilius tunc fuisset recuperatio a Domino Savino, talis omissio sive depositi, sive recognitionis faciendæ, præjudicium inferre potuit fidejussoribus, & forsitan hæc tantum causa est, quod contra ipsos agatur, quæ sola possibilitas præjudicii sufficit ad fidejussorum liberationem, ut bene Dominus meus Urcol. d. dec. 21. num. 37. 38. & per tot.

Secundo fortius favore Domini Venturi, quia præter depositum, & numerationem omisam in revisione sequuta de anno 1688. nec integra rationum redditio quolibet anno secundum peculiare functiones faciendæ, absoluta fuit, quoniam si computorum solidatio, & partiæ appositio in computo secundæ pro adæquatione primæ Administrationis facta transfusionem reliquatus primæ in secundam non continet, non potest dici primæ Administrationis reliquatus solutus, ac proinde ipsius redditio ratio, quæ absque reliquatus solutione perfecte reddita non dicitur *Rot. dec. 207. num. 5. part. 15. & dec. 259. num. 1. & dec. 283. part. 17. rec. & dec. 17. num. 5. post Constantinum.*

Aut si transfusionem reliquatus primæ quamvis erroneam secundæ Administratio continet, ex ipsamet redditione rationis de facto sequuta liberatio emergit, quia si ratio redditæ ex causa erroris est retractanda, nova discussio afficere non potest fidejussorem, ex prima rationis solidatione iam liberatum *Manr. de fidejuss. secunde partis princ. sect. 10. §. 60. num. 4. pag. mihi 635. Hering. de fidejuss. cap. 27. p. 4. num. 18. Andreol. contr. 213. num. 5.* Et bene ex utroque capite tam negligentie in reddenda ratione, quam reiteratæ redditionis rationis fidejussorem defendit *Ger. Spin. conf. 39. per tot. Andreol. d. contr. 2. 13. & sequitur Dominus meus Urcol. dec. Flor. 21. num. 55. 56. & seqq.*

Nam primum depositi omissio fidejussoribus favere non potest, dum offi.

officio ratiocinatoris nil detrahit, vel adiciit, quod tempore obligationum, magis, aut minus officio pro quo le obligarunt, conveniret; Quoniam si leges pro deposito faciendo in annis 1619. & 1621. emanatae inspiciantur, non absolute onus deponendi pecunias Pupillares in Monte non vacabile Pasquorum ratiocinatori adiciunt, sed hac praecisa ratione, & ad hunc finem certum, & determinatum, ut pecuniae ad commodum Pupillorum in locis montis quotidie vacantibus implicarentur, quare cum notoria fuerit in hac Civitate deficientia locorum vacantium in monte praefato, iam per multos annos ante officium a Domino Savino susceptum incepta, ita ut inutiles prorsus, & Pupillis dispendiosa talis depositio reperta fuerit, cessante fine legis, & ipsius finali ratione in universum sublata, ipsam legem natura sua cessasse, & ex Legislatoris mente evanuisse dicendum est, bene Suarez de legibus lib. 6. cap. 9. num. 11. Barbof. prima par. leg. prime num. 87. ff. solut. matr. Arias de Mesa lib. 2. cap. 19. num. 10. Antun. de donat. reg. lib. 2. cap. 10. num. 127. Valasc. de iur. perf. rub. 9. adnot. 5. num. 23. ita ut non fuerit necessarius recursus ad Principem pro derogatione Suarez de legibus d. lib. 6. cap. 9. num. 12.

Quinimmo etiam si aliqua derogatione opus esset, cum per spatium longissimi temporis decem annos absolute excedentis, saltem ad hunc effectum implicandi pecunias in Locis Montium non fuerint huiusmodi leges etiam ante officium a Domino Savino susceptum observatae, & per contrarios actus in facie Ministrorum Principis ex rationabili causa propter eorum inutilitatem obsoletae, profecto talis non usus, & disuetudo ex publicis libris ipsorum Pupillorum demonstrata tacitam ipsarum legum abolitionem, & abrogationem continet Suarez de legibus lib. 7. cap. 18. num. 7. & per tot. Pegar ad ordinat. Regni Portugal. lib. primo tit. 2. §. 10. glo. 33. n. 15. 16. De Luc. de cred. disc. 24. num. 4. & dec. 25. num. 5. Arias de

Mesa lib. 2. cap. 18. num. 4. Antun. de donat. reg. lib. 2. cap. 10. num. 99. 100. Corrada dec. 119. num. 37. Caple. Latr. dec. 150. in observ. num. 26. 27. Rot. dec. 194. num. 18. 19. p. 4. tom. 2. rec. & decis. 175. num. 9. cor. Sanctiss. Ottobono, praeteritum quia in visitatione facta de anno 1686. pro Magistratuum Reformationibus, fuit harum legum non usus, & defuero Ministris Serenissimi Principis pupillarium constitutionum observantiam, & abusus perferentibus praecise expressa, & tales leges tanquam inutiles, & Pupillis potius dispendiosae demonstratae, ita ut earum non usus non tantum fuerit a Ministris visitationum toleratus, & approbatus sed expressa etiam harum legum abrogatio secundum derogatoriam consuetudinem tunc vigentem designata; qua stante Officialium Principis tolerantia, quae ipsius Principis iudicatur Pegar ad ordinat. Regni Portugal. lib. 1. tit. 2. §. 10. n. 14. tacita ipsarum legum abrogatio inducitur, etiam si tempus sufficiens ad consuetudinem inducendam non esset decursus Suarez de legibus lib. 7. cap. 18. num. 17. De Luc. de par. disc. 25. num. 5. & de benefic. disc. 65. num. 13. Rot. dec. 194. num. 17. 18. & segg. part. 4. tom. 2. rec.

Nullo modo refragante, quod in literis Dominorum de Balia depositum ad formam ordinum, & constitutionum demandetur, tum quia hoc non in decretis, & ordinationibus Dominorum de Balia, sed tantum in literis a Domino Cancellario transcriptis continetur, quae cum relationem habere debeant ad ordinationes praedicta, continere non possunt quod in ipsis ordinamentis non fuit expressum Rot. dec. 178. num. 4. & dec. 61. n. 3. & dec. 49. num. 19. part. 15. rec. tum quia praecceptum depositi secundum ordines intelligi non potest de ordinibus, qui iam natura sua cessaverant, vel abrogati fuerant, tum quia in potestate esse non poterat Dominorum de Balia, qui legis condendae auctoritatem non habent, ordines iam absoletos, & ex Principis tolerantia;

rantia abrogatos reviviscere, & ad observantiam reducere ad *trad. per Valdaur. observat. 63. num. . .* Tum denum, quia cum talis desuetudo, & abrogatio, non obstantibus literis in quolibet anno transmissis fuerit introducta, ipsamet literæ eadem ratione omnem observantiam amiserunt, & contrario usu earum auctoritas abrogata remansit.

Præterea quatenus etiam harum legum aliqua superesset auctoritas, sufficit ut Dominus Savinus ad formam earundem officium non suscepit, ut fideiussoribus, qui pro illius officio se obligarunt, non suffragentur, ut ponderat Dominus Urculus d. dec. 21. num. 56. & 57.

Cum itaque pro reliquo administrationis servando, & restituendo Dominus Savinus, & fideiussores expresse se obligaverint, & in legibus præfatis demandetur ratiocinatori depositum pecuniarium Pupillarium, statim ac ad eius manus pervenerunt, ita ut secundum harum legum tenorem nulla arca pro custodiendis pecuniis opus esset, procul dubio officium non potest intelligi a Domino Savino susceptum, nisi propter harum legum observantiam, & secundum eorum temporum consuetudinem; in quibus pecuniæ in arca ab Administratore custodiebantur & ratione reddita pro reliquis restituebantur.

Nec dissimilis est liberatio apposta ex defectu numerationis pecuniarum per revisores, vel Magistratum faciendæ, quoniam si officium revisorum, & calculorum respicimus, ad ipsos tantum spectat dispungere rationes, & bilancium dari, & accepti referre Dominis de Balia, ad quos revisiois approbatio spectat. Qua approbatione non sequitur reliqua administrationis firmata dici non possunt, quæ a revisoribus recognoscantur *Munz. de ratioc. cap. 8. num. 24. 25. Sala ad Consuet. Sabaud. de min. & rat. dist. pr. par. glor. 3. num. 34. Pergat ad ordinat. Portugal. lib. prim. tit. prim. §. 43. gloss. 155. num. 3. 4. Rot. dec. 117. num. 14. post Salgad. in labyrint.*

Calculis vero, & revisionibus approbatis officium calculatorum, & revisorum expirat, dum præsertim postea a Dominis de Balia observanda transmittuntur lapicentibus Pupillorum, ad quos si recognitio pecuniarum in arca existentium spectat, prout aliquando in literis Dominorum de Balia, quibus revisio transmittitur, fuit eis inlunctum; Cum nulla certa solemnitas pro hac recognitione faciendâ, quæ ex publicis scripturis constare possit, sit præscripta, fideiussores, qui hanc negligentiam, & omissionem Magistratus allegant, tenentur eam claris, & peripicuis demonstrationibus probare, etiam si negativa consistat *De Luc. de regal. dist. 14. n. 3. 4. Boratt. dec. 10. & ibi Adden. per tot. Rot. dec. 44. num. 4. part. 17. & dec. 681. num. 7. part. 18. rec.* præsertim quia negligentia tamquam delictum non præsumitur, quæ sola præsumptio quamvis satis esse non possit si Pupilli, aut Magistratus teneantur numerationem probare, prout Domino Venturi non suffragatur ad transuersionem probandam, ad or secundæ administrationis ex eradi supra in §. *Nec suffragari possunt* Superabundat tamen ad libera m Pupillorum, quibus uti exceptionibus fideiussorum, satis et quod quoquo modo actorum ostio dubia judicari possit *Rot. d. 253. num. 7. part. 16. & dec. 21. num. 9. part. 18. & dec. 297. n. 12. part. 19. rec.*

Ne 'us juris habere potest præsentia lib o Domini Venturi.

Tur c omissa reliquatus restitutione, si cunda Administratio primam non c tinet, quia nulla etiam reliquatus so ione sequuta, adhuc pendente administratione dicitur reddita ratio, si dispensatis rationibus administrator paratus fuit reliqua solvere *ad Tre. in L. 5. ff. de reb. cred. L. Si ex legati 23. ff. de verb. oblig. Salgad. Labyr. part. 3. cap. 7. §. m. num. 20.*

Nec Magistratus tenebatur solutionem demandare, quia cum Domini Savini administratio per reassumpcio-

ptionem penduraret, revisio computorum fieri debebat, pro recognoscendis tantum rebus gestis per administrationem, ut si culpa, vel fraudis reus detegatur, tamquam suspectus posset removeri, prout qualibet anno in omnibus administrationibus exceptis tutorum rationibus fieri debet ad *Tex. in elem. 2. §. Prima de rel. Dom. Guierrez de tutel. lib. 3. cap. primo num. 31. Munoz. de ratioc. cap. 6. num. primo Wessem. in parat. tit. de tutel. lib. 27. tit. 3. num. 3. Germanus Navarib. in tract. jurisf. de ration. pag. 37. Christin. ad consuet. Melchin. tit. 19. art. 13. num. 3. 4. & per tot.*

Quamvis prima administrationis terminata novam susciperet administrationem cum diversis fideiussoribus, quia etsi debitores alterius administrationis ad novam admitti non debeant, nisi prioris reddita ratione, & reliquato soluto ad *Tex. in L. Locatio 90. §. Reliquatore ff. de public. tamen hoc non procedit quando ad idem officium administrator reassumitur, ut limitat *Mastrill. de Magistrat. lib. 2. cap. 9. num. 31. ea ratione, quia cum eadem sit actualis administratio debitoris non interest reliquatorum tutio eidem Administratori faciend. prout hic Pupillorum non intererat & vinus a se ipsa reliquatum exigere & potius prejudicialis esse potera riorum fideiussorum liberatio.**

Tum facilius ex causa iteratæ redditionis rationum, quæ fideiussoribus nocere solet, quia unus primus Administrator non potest solvere, & Magistratus etiam plures & fideiussores liberare, nisi solutio secundæ Administrationis contineatur, utime fiat *Maur. de sol. cap. 6. m. 41. 42. de regim. exam. 42. per 1. & dec. 68. per et. dum obligatio secundæ administrationis in quam prior per solutionem veram, vel fictam transfusa prætermissa est nulla, & insubsistens, sequitur quod liberatio antecedentis obligationis eodem modo nulla, & irrita detegatur, & prima obligatio firma maneat *Maresc. var. lib. 2. cap. 56. num. 19. Melchin. de pignor. lib. 5. quasi. 31. num. 26. Mantica. de tac. lib. 11.**

tit. 31. num. 24. Dominus Uccel. de transact. quest. 73. num. 20. Rot. dec. 64. num. 1. cor. Uhago, & in his terminis d. decisione 592. num. 21. vers. nec aliquid part. 5. rec.

Contraria itaque procedunt, quando liberatio fideiussoris ab initio subsistit, quia redditio rationis est valida, & nova causa, erroris puta, aut lesionis, rescindi prætenditur, prout *Hering. Andreeol. & alii in contrarium adducti loquuntur, quia cum tunc sit quesita fideiussori liberatio, causa postea superveniens non potest revocare liberationem, quæ iam iuris effectum sortita est, ut bene distinguit *Soccin. cons. 91. num. 7. 8. vol. 4. & Maur. de fideiuss. secundæ par. princip. scilicet. 10. §. 31. num. 7. Theaur. decis. 202. num. 17. Uccel. de transact. quest. 74. n. 17.**

Et ita &c.

DECISIO IX.

SENEN. PECUNIARIA

PLURIJM ADMINISTRATIONUM,

Dis.

ARGUMENTUM.

Debitor ex duobus Administrationibus si solvat tempore secundæ Administrationis, solutiones an in debitum primæ, vel secundæ Administrationis factæ censeri debeant

Pacta in continentis apposita post natum sed ante absolutum contractum quando obligationem modificent.

Differentia inter fideiussorem subgellarium & approbatorem fideiussoris.

SUMMARIUM.

- 1 Debitor ex duobus Administrationibus solvens aliquam summam hæc debet imputari in debitum secundæ administrationis maxime in prejudicium fideiussorum quibus sunt obligata bona secundæ ex quorum retrahit presumuntur facta solutiones.
- 2 Hoc procedit quando solvens est de poss.

- positarius, vel Syndacus obligatus in illo tempore ad solutiones administrationis currentis cum preventibus ex administratione receptis & ut talis solvit num. 4. 6. & de ratione num. 3.
- 5 Secus si non sit depositarius & solvat, nam tunc censetur solvere in debitum reliquatum prima administrationis.
- 7 Diversitas solutionum cum diversitate expressionum demonstrat solutiones non appostas nominatim una administrationi intelligendas esse prout de jure solvi debebat.
- 8 Debitum unius appositum sub parata alterius, non facit hunc debitorem, nisi appareat vel de decreto Magistratus, vel de consensu debitoris.
- 9 Quando administratio etiam regaliū est data uni, si alter administraret dicitur hic Minister Administratoris.
- 10 Neque potest hic a Fisco uti obligatus conveniri.
- 11 Et si faciat solutiones si sit pauper presumitur eas fecisse ex retractu Administratarum rerum.
- 12 Pecunie retractu ex prima administratione presumuntur existentes apud Administratorem, & in eius usum conversae.
- 13 Persona mediocri conditionis non presumitur brevi tempore dissipare maximam summam pecunie.
- 14 Quando Administrator, vel Filius habet pecunias, & bona communia, si solvat, solutiones presumuntur factae ex propriis non ex retractu honorum communium, vel Administrationis.
- 15 Solvens debitum ex nummis alienis facta a creditore confusione pecunie liberatur, nec dominus pecunie potest eam vindicare.
- 16 Agens ad repetitionem pecunie ab alio uti proprie soluta relicta si non excludat quancumque possibilitatem contrariam ut nempe pecunia non possit esse propria solventis.
- 17 Non presumitur nisi concludenter probetur Administratorem solvere aliud debitum cum pecuniis Admini-
- Tom. I.

- nistrantis in praedictum fideiussorum.
- 18 Fiscus in exigendis creditis incipit ab executione etiam contra fideiussorem nec tenetur excutere debitorem principalem.
- 19 Pactum post natum contractum; sed ante quam sit absolutus potest incontinenti adiungi, & moderat primam obligationem.
- 20 Declara quod possint talia pacta apponi circa rei quae ex libera voluntate contrahentium dependunt.
- 21 Secus vero Administratores, vel curatores, qui non possunt apponere pacta moderantia primam obligationem, & de ratione num. 22.
- 23 Accedens aliena obligationi uti sbrigator alterius, habetur tamquam fideiussor, & relevatur, & possunt contra hunc actiones dirigi num. 25.
- 24 Verbum e così potest esse ampliativum, & restrictivum juxta subiectam materiam.
- 26 Dilectum testis quancumque unicus sufficit ad tollendam obscuritatem instrumenti.
- 27 Maxime si concurrat pro adminiculo dilectum alterius Testis de auditu.
- 28 Verisimilitudines, & consuetudines sufficunt ad interpretandum instrumentum.
- 29 Approbator fideiussoris tenetur de idoneitate eiusdem fideiussoris tempore approbationis.
- 30 E contra fideiussor subsidiarius tenetur quocumque tempore debitor deficiat, & quancumque a creditore prolongata fuerit executio nisi constet de supina, & dolosa negligentia creditoris in exigendo.
- 31 Dilatio in exigendo credito non liberat fideiussorem solidalem.
- 32 Praevaleat semper causa bonifatis in liberando fideiussore qui pro mera liberalitate fideiussit, omnibus aliis causis continentibus pacta executionis fideiussiones, & similia.
- 33 Quando unus emittit proventus salis alter administrat, presumuntur ambo de utilitatibus participare.
- 34 Declarationes factae tempore suspecto non attenduntur.

Quali Molt' Illustri Sigg. Quattro Maeſtri del Sale pronunziarono, e dichiararono la predetta noſtra Sentenza doverſi eſeguire, e meritare eſecuzione ſolo per la ſomma di lire 139. 16. 8. ſalvo ec. e per il reſtante oſtare alla medefima l'eccezione del pagamento e però non eſſere eſeguibile.

E ſecondo le coſe predette doverſi confermare e riformare reſpettivamente la predetta Sentenza, non ſolo ec. ma in ogni ec. ed in ogni altro ec.

Il fondamento ſi deduce dall' accluſo Calcolo cavato dalle copie delle partite de' libri loro in atti prodotte. Poichè da quelle ſi dimoſtra, che Creſcenzo Brunelli ſi debitore della Caſſa del Sale per il Provento ritenuto dall' anno 1656. fino all' anno 1659. di lire. 10684. 13. 4. e che egli fino all' anno 1664. in cui ſi morì pagò a tal conto lire. 7769. 10. per le partite, che nel Calcolo a n., onde laſciò a ſuoi Eredi per tal cauſa il debito in ſomma di lire. 1915. 3. 4.

Eſſendoli dunque da queſti fatti più pagamenti fino all' anno in ſomma di lire. 6465. 6. 8. come nel Calcolo n...., eſtinto con eſſi il reſiduo del debito laſciato in proprio dal Padre per il detto Provento dell' anno 1656. rimane da referirſi in altre Cauſe da lor dovute la ſomma di lire. 3550. 3. 4. Perciò eſſendo Creſcenzo Brunelli loro Padre obbligato alla Caſſa per due altre Amminiſtrazioni, o proventi di Sale, uno tenuto da Federigo Brunelli ſuo fratello dell' anno 1659. fino all' anno 1662. in cui Creſcenzo ſi approvatore di Marco Luciani fideiuſſore per detto Federigo, e l' altro comprato da Giulio Nenci nell' anno 1662. per due anni ſuſſeguenti, in cui ſi fideiuſſore detto Creſcenzo inſieme con Pellegrino Belli, tal reſiduo di pagamenti, che fecero gli Eredi di Creſcenzo, dovrà apporri in eſtinzione della partita di Giulio Nenci, ſpettante a detti Eredi per la fideiuſſione di ſuo Padre, e così più dura dell' altra di Federigo, di cui altro a loro non ſi ſpetta, che l' approvazione di Mar-

eo Luciani Fideiuſſore. Per la qual contrappoſizione rimanendo la partita di Giulio Nenci, che è in ſomma di lire. 3660. eſtinta per la rata di lire. 3550. 3. 4. vi reſta di eſeguire ſopra i Beni di Pellegrino Belli ſolo per la ſomma di lire. 139. 16. 8. che non può evitarſi dal poſſeſſore di queſi Beni, dovendoſi tutti gli altri pagamenti in ſomma di lire. 1665. 10. apporre in eſtinzione della partita di Federigo per eſſere fatti da eſſo o a ſuo nome, o con il ritratto de' ſuoi Eſſetti come nel Calcolo al n.

E benchè contro queſto Calcolo ſiano ſtate date due oppoſizioni dalla Caſſa del Sale, e del Marianelli rappresentante Marco Luciani Fideiuſſore per la partita di Federigo.

La prima, che i pagamenti fatti da Creſcenzo Brunelli dell' anno 1659. fin all' anno 1662. che durò la ſeconda Amminiſtrazione di Federigo, non ſi devino ritirare al debito di Creſcenzo contratto nella prima Amminiſtrazione dell' anno 1656. fino all' anno 1659. ma bensì al debito di Federigo per la ſeconda Amminiſtrazione per ſpettarſi queſta a Creſcenzo, o almeno per eſſere ſtata da eſſo maneggiata, per la qualcoſa pagando egli nel tempo della ſeconda Amminiſtrazione, mentre riteneva in mano gli eſſetti di queſta, non ſi poſſono riſerire i pagamenti al debito della prima già ſpirata, e terminata, e convertita in un ſemplice debito di reliquato, particolarmente in pregiudizio de' Fideiuſſori, a' quali ſono prelativamente obbligati gli eſſetti della ſeconda, con il ritratto, de' quali ſi devono giudicare fatti i pagamenti, come ſi doveva ad *Text. in L. 2. ff. de adminiſtr. rerum ad Croit. per. tit.* ed ha in queſti termini più volte ſermato la *Ruota par. 5. rec. dec. 592. Et dec. 606. Et dec. 612. cor. Molines Et dec. 783. Et dec. 820. coram Merlino Et dec. 306. Et 423. cor. Bichio*, e più modernamente alla *deciſione 242. num. 2. p. 15.* ſeguata dalla Ruota noſtra in termini di ſimili proventi di Sale in cauſa Pecci con la Caſſa del Sale nel Voto a Lor Sigg.

Sigg. trasmesso nell' anno 1689. *cor. Domino meo Urcof.*

L' altra, che essino anco il debito della prima Amministrazione di Crescenzo con tutti i pagamenti da esso fatti, e con gli altri fatti dagli Eredi, di ogni residuo, che vi rimanga di questi debba prima estinguere la partita della seconda Amministrazione di Federigo, che l' altra di Giulio Nenci, in cui vi apparisce Crescenzo solo fideiussore.

Con tutto ciò non aviamo creduto che alcuno di tali argomenti possa fare alterare il Calcolo di sopra espresso.

Imperciocchè se si considera il primo, tal proposizione procede; quando quello, che paga nel tempo della seconda Amministrazione, è Depositario, Camarlingo, o Proventiere di quel tempo obbligato a' pagamenti dell' Amministrazione corrente con gli effetti in tempo di tale Amministrazione ricevuti, e paga, come tale, e con tal titolo, come bene spiega la *Rotta dec. 592. num. 20. 21. par. 5. & dec. 512. num. 6. 7. par. 5. rec. & dec. 306. num. 36. cor. Bichio* Poichè allora rappresentando il Depositario, o Amministratore due persone formalmente separate, e distinte, una di puro, e semplice debitore per il reliquato della prima Amministrazione già spirata, e finita, e l' altra d' Amministratore, e Depositario di quell' anno, mentre come tale paga, il pagamento non si può riferire in conto di reliquato della prima Amministrazione, dove egli rappresenta un' altra persona di semplice debitore (per l' istessa ragione, che il pagamento fatto da uno non si riferisce nel conto o debito d' un altro) ma necessariamente si deve riferire nel conto, che tiene come Depositario, o Amministratore obbligato ai pagamenti di quel tempo, con gli effetti di tale Amministrazione, come bene *Merlino* nella *decif. 783. num. 2. 3. 4. 5. & seq. & per tot.*

Però in termini della *Firmana* Pecuniaria le consegne fatte de' grani nel tempo della seconda Amministrazione non furono apposte al debito

della prima, perchè il Depositario consegnò sempre in quel tempo come tale, e con l' ordine de' Grassieri di quel tempo, che ordinavano a quello le consegne come Depositario, come si conosce dalla *dec. 612. num. 6. 7. par. 5. rec. e dalla dec. 423. n. 37. cor. Bichio*, ed era tenuto a consegnare, e restituire quell' istesso grano, che in quell' anno riceveva dalla Comunità, come dalla *dec. 592. num. 17. par. 5. & dec. 783. n. 10. cor. Merlino & decif. 423. n. 6. cor. Bichio*, e le partite delle restituzioni, e consegne contenevano l' espressione della Causa per la relazione ai mandati, come dalla *dec. 783. num. 9. coram Merlino, & dec. 306. num. 45. coram Bichio*.

Non così è nel caso nostro; Poichè Crescenzo Brunelli non solo non pagò come Proventiere, o Amministratore del Sale di quel tempo, ma nemmeno poteva pagare, essendo stato venduto il Provento a Federigo suo Fratello, da questo dato al Mallevadori, e ricevuto il Sale per venderlo, e pagare le tasse alla Comunità, onde Proventiere, ed Amministratore di quei tempi era Federigo. I pagamenti dunque fatti in quel tempo da Crescenzo non si possono riferire alla seconda Amministrazione di Federigo; sì perchè furono fatti in nome proprio di Crescenzo, sì perchè non era egli tenuto ad alcun pagamento per l' Amministrazione, o provento di Federigo in cui non avendo altra obbligazione; che di approvatore del Mallevadore, ancor sospesa, e condizionata; ogni pagamento, che faceva, chiaramente veniva a riferirsi nel conto proprio della prima Amministrazione, per cui stava ad esso imminente l' esecuzione *ad trad. per Rot. dec. 695. par. 2. rec. Add. ad Pamphil. decif. 445. & dec. 464.*

Poco dunque può importare che il provento di Federigo s' aspettasse a Crescenzo, e che in quello Federigo non vi avesse altro, che il puro nome, perchè quantunque ciò fusse vero, che non si ammette, come di sotto si dirà ogni volta che Crescenzo

K 2

non

non ha pagato in nome di Federigo, che era quello che appariva il Proventiere, e l'Amministratore di quegli anni, questo basta per escludere i pagamenti dal conto di Federigo ricercandosi che i pagamenti sieno fatti dall' Amministratore sotto tal nome, acciò si riferiscano nell' Amministrazione corrente, dimodochè quando dall' istesso Amministratore si facessero sotto diverso nome reputandosi come fatti da diversa persona, non si potrebbero ritenere nella causa dell' Amministrazione spettante formalmente ad una persona diversa *Merlin. d. dec. 783. num. 2. §. & seq.* e si è detto di sopra al §. *Impericchè*.

E tanto più che appariscono alcuni pochi pagamenti fatti da Federigo, altri da Crescenzo, e Federigo, ed altri da Crescenzo nominatamente a conto nuovo, qual diversità di pagamenti con diversa espressione apposta oon a principio della partita, o Calcolo, ma in diverse partite separate dimostra che quel che nominatamente non sono apposti all' Amministrazione di Federigo, s' intendono fatti per il conto di Crescenzo, che pagava, come di ragione si deve intendere *ad trad. per Merlin. dec. 783. n. 10. Bie. dec. 423. num. 8. Rota dec. 338. num. 13. par. 15. recent. &c.*

E questo procede quantunque il debito di Federigo sia stato apposto sotto la partita di Crescenzo, sì perchè non per questo il debito si poteva dire di Crescenzo, meotte tale apposizione non apparisce fatta con ordine del Magistrato, e consenso di Crescenzo, e l' Istrumento canta in nome di Federigo, contro il quale non si poteva da' Ministri di propria autorità mutare le persone obbligate nell' Istrumento *Merlin. dec. 783. num. 8. §. 9. 10. & seq. Bich. dec. 306. n. 43.* sì perchè mentre Crescenzo nel tempo della seconda Amministrazione non ha pagato come Proventiere, o Amministratore, i pagamenti da lui fatti in nome proprio, si riferiscono sempre al conto della prima Amministrazione, come più dura, e per questo non si può dire, che levando-

si dal debito di Crescenzo le partite dovute da Federigo, si debba ancora levare i pagamenti contrapposti a quelle da Crescenzo, e metterli a conto di Federigo.

Perchè (tralasciando, che non ci è contrapposizione particolare alle partite di quegli anni di Federigo) quando ancor ciò fusse procederebbe le Crescenzo non vi avesse avanti il conto proprio, a cui nominatamente si riferiscono i pagamenti da lui fatti.

E meno importa che Crescenzo abbia amministrato il provento di Federigo, essendo coesistuto insieme l' uno e l' altro, ed avendo amministrato promiscuamente simili proventi, tanto quando si prendeva in nome di Crescenzo, che di Federigo; Poichè tale Amministrazione mentre il provento era sotto nome di Federigo s' intende per titolo di familiarità d' uno come Ministro dell' altro, come dice la Ruota *dec. 68. num. 14. p. 18. rec.* che però non può indurre in Crescenzo qualità alcuna di Proventiere a favore della Cassa, o altro obbligo di pagare il debito di Federigo, e quando vi fusse stata una tale obbligazione, farebbe stata a favore di Federigo, non della Cassa, che non lo riconosceva per Proventiere, nè per tale lo poteva convenire, onde pagando in nome proprio sempre tal pagamento si referirà al conto della prima Amministrazione, per cui poteva esser conveuto, come più dura della seconda per la quale il Fisco contro Crescenzo non aveva ancora azione alcuna *Ludov. d. 521. & ibi Add. & passim.*

Però non può nuocere che tali pagamenti si devino giudicare fatti da Crescenzo con il ritratto del Sale della seconda Amministrazione, che ancor esso ha maneggiato, per essere stato in quel tempo povero, senza modo di ritirare tali pagamenti dalle proprie facoltà *ad trad. per Mau. 11 de solut. cap. 79.* Perchè tralasciato che egli possedeva beni comuni venduti dagli Eredi per pagare la Cassa, beni propri enfiteutici, ed aveva in suo potere il ritratto del Sale della prima Amministrazione in somma di lir.

- lie. 9431. 13. 4. come nel Calcolo
 12 sotto num. . . . quali benchè non si
 presumano trasfusi nella seconda, si
 presumano però rimasti appresso Cre-
 scenzio primo Amministratore, e con-
 vertiti in proprio ufo *Bich. dec. 423.*
num. 12. Et dec. 612. num. 5. par. 5.
rec. con utile, e comodo di quello,
 non dovendosi giudicare dissipata in sì
 13 poco tempo da persona d'ordinaria
 condizione una somma così grande *ad*
trad. per Rot. dec. 302. num. 5. par.
16. rec. d'onde conietturandosi la pos-
 sibilità che i pagamenti possino esser
 fatti con i propri danari, entra la
 14 regola, che il pagamento fatto dall'
 Amministratore, o dal Figliuolo, che
 possiede beni comuni, si deve giudi-
 care fatto de' danari propri non di quei
 ritratti da' beni Amministrati, o co-
 muni *Maur. de solution. cap. 19. num. 13.*
Cancer. var. part. 2. cap. 3. num. 123.
Surd. de aliment. tit. 6. pag. 8. num.
51. 52.

- Si toglie l'oggetto se si conside-
 ra che Crescenzo quantunque avesse
 pagato con i danari comuni, e spet-
 tanti a Federigo per la seconda Am-
 15 ministrazione, non ostante averebbe
 estinto il proprio debito, ancora con
 il danaro di altri, *Tex. est in L. Cas-*
fius 17. ff. de solut. stante la confusione
de' danari nella Cassa del Fisco Maur.
de solut. cap. 5. num. 40. 41. De
Luc. de benefic. dist. 81. num. 14. 15.

E quando ancora si potessero giu-
 dicare estanti, ed in essere, che non
 può essere in una Cassa così grande
 in cui facilmente si dà la confusione,
 e commissione ad effetto di repetergli
 con la condizione *indebiti*, e con la
 condizione *sine causa*, o altra condi-
 zione, non basterebbe per provare che
 il danaro s'aspettasse a Federigo la so-
 la presunzione dedotta dalla povertà
 di Crescenzo, nè meno per dimostra-
 re, che fossero degli effetti della seconda
 Amministrazione, quando i pagamen-
 ti anco fossero stati fatti a Federigo
 la qualità dell' Amministratore, che
 paga nel tempo della seconda Ammi-
 nistrazione, perchè nel primo caso
 trattandosi di repetizione, e condi-
 zione, la sola presunzione non basta

per provare che il danaro sia d'altri, 16
 bastando la possibilità contraria per
 escludere ogni repetizione *Rot. dec. 391.*
num. 50. par. 17. Et dec. 134. num.
1. par. 19. rec. e nel secondo trat-
 tandosi di delitto dell' Amministrato-
 re, che paga un altro debito con gli
 effetti della seconda Amministrazione 17
 in pregiudizio de' fideiussori *ad trad.*
per Rot. dec. 306. num. 43. cor. Bi-
chio, vi è necessaria una prova con-
 cludentissima, potendosi con ogni co-
 lore escludere il delitto *Rot. dec. 420.*
num. 5. par. 12. Et dec. 132. num.
16. par. 15. rec.

E per quello che appartiene al
 secondo capo de' pagamenti fatti dagl'
 eredi di Crescenzo, non si può du-
 bitare, che quel vadino prima impu-
 tati nella partita di Giulio Nenci,
 come più dura dell'altra di Federigo
 per tre qualità particolari.

La prima perchè contiene la fi-
 dejussione di Crescenzo, per la quale
 di fatto con il braccio regio potevano
 i suoi Eredi essere eseguiti, per il
 privilegio, che ha il Fisco di comin-
 ciare dall'esecuzione *Colr. de process.*
execut. lib. 3. cap. 2. 37. senz'obbligo
 alcuno di fare alcuna esecuzione con-
 tro il principale, reputandosi a favo-
 re del Fisco tali obbligazioni princi-
 palmente, *Et in solidum* con la re-
 nuncia ancor dell'esclusione, come ha
 deciso la Ruota nostra in quest'istessa
 Causa in altra Voto trasmesso a Lor
 Signori il dì 24. Settembre 1686.

Non ostante, che nell'Istrumen-
 to vi sia la moderazione di tal'obbliga-
 zione con il patto *incontinenti* ap-
 posito, che Crescenzo non entrava
 promessa, ma *strigatore di Pellegrino*
Belli promessa, e così in evento, che
manasse il suddetto Giulio Principale,
e promessa in far quanto &c. sua te-
nuto il suddetto Messer Crescenzo a
quanto &c. Poichè essendo stato tal
 patto apposto dopo nato il Contratto
 prima con il giuramento *Seraphin.*
de privil. jur. cap. 62. num. 8. e poi
 con l'approvazione de' Priori, che 19
 non si poteva fare se non perfetto il
 negozio *ad Tex. in L. Si quis omni*
25. §. Jussum 4. ff. de acq. vel omis-
betat.

bered, benchè per non essere ancora assoluto il Contratto, come si conosce dall' Ispezione dell' Instrumento, e depone il primo Testimone indotto dal Seminario Inter. 36. 37. si potesse incontinenti aggiungere un nuovo patto, che diminuiffe, o moderasse la prima obbligazione *ad Tex. in L. juris gentium 7. §. Quintimo ff. de pact. Capon. de pact. cap. 23. num. 21. & segg. Mantie. de tacit. lib. 3. tit. 15. num. 47. Hermosill. gloss. 9. & 10. L. 42. tit. 5. par. 5. num. 2. 3. de Luc. ad Gratian. discept. 196. num. 3. 9. Christin. dec. 86. num. 1. 2. 3. vol. 3. Rot. dec. 58. num. 21. & 22. & 42. & segg. p. 6. rec. con tuttocì si poteva con giusta causa pretendere dal Fisco, che tal moderazione in suo pregiudizio non si fosse potuta fare da' Priori essendoci opinione di gravissimi DD. che tali patti riformanti il primo Contratto già perfetto, non si possono ancor incontinenti apporre se non intorno a quelle cose, che dependono dalla libera volontà de' Contraenti, e da quel che possono distruggere il Contratto già fatto, e farlo di nuovo, come sermano Negusan. de pigmor. in 4. par. princip. num. 41. 42. Cagnol. ad L. Licta ff. si cert. pet. num. 113. Mantie. de tacit. lib. 4. tit. 28. num. 43. 44. Gratian. discept. 242. per tot. & discept. 796. num. 20. 21. & 32. & 34. Facchin. contr. lib. 2. cap. 3. Hermosill. in L. 4. tit. 5. par. 5. gloss. 2. num. 25. Acsia de privi. credit. reg. 2. ampl. 4. num. 7. & segg. apud quos alii, e che però li Minori, e Tutori, e Curatori, ed altri Officiali, che non possono pregiudicare a' loro principali, come i Ministri al Fisco *ad Tex. in L. Praeser C. de transf. L. Non obtulit 4. C. de movat.* non possono apporre simili patti distruttivi, o moderativi la prima obbligazione, hanno tenuto il Gratian. d. discept. 796. num. 19. & 33. ed altri di sopra allegati, e ciò perchè i patti apposti già perfetto il Contratto incontinenti, s' intendono inseriti nel Contratto a principio per funzione della Legge fondata nell' equità che nasce*

dalla coerenza, e prossimità del Contratto, come bene spiega il *Vinolo tit. de pact. cap. 7. quest. 4. Capon. de pact. quest. 23. num. 5. vers. ad primam*, quale in tutto cessa, quando si tratta di pregiudicare al terzo, che non interviene al contratto *Negus. de pigmor. quart. princ. par. num. 40.* Per la qual cosa si potevano molto bene eleggere per tal debito dal Fisco gli Eredi di Crescenzo, per sperimentare poi nella confermazione di tale elezione simil ragione. E così molto più doveva da loro temersi dell' obbligazione del Padre fatta alla partita di Giulio Nenci, che dell' altra d' approvatore apposta alla partita di Federigo, per cui si doveva prima eleggere Marco Luciani ancor solvente.

La seconda circostanza, che rende più dura l' obbligazione di Giulio Nenci si è che attesà ancor la moderazione, e correzione dell' obbligazione di Crescenzo in quella egli si obbliga come rivelatore, e sbrigatoro di Pellegrino Belli, ibi, *incontinenti fu detto che Crescenzo non entrava promessa, ma sbrigatoro di Pellegrino Belli promessa*, onde si potevano molto bene ritorcere contro gli Eredi di Crescenzo ancor dall' istessa Cassa tutte le molestie che si potevano inferire a Pellegrino Belli principal fidejussore, per essere Crescenzo obbligato a prendere sopra di se ogni lite, e molestia, che potesse essere inferita a Pellegrino Maur. de fidejuss. prim. par. princ. scil. 3. cap. 17. n. 46. 47. benchè vi sieno dopo le parole, e così in evento che mancasse il suddetto Giulio principale, e promessa in far quanto &c. *fu tenuto il suddetto Messer Crescenzo a quanto &c.* poichè tali parole quantunque si dichino espositive, e restrittive per la coelutiva, e così con tutto ciò essendo ancor tal parola ampliativa, edispositiva secondo la subietta materia, come dice Barlos. dist. 182. num. 2. 3. Seraphin. dec. 912. num. 7. in questo caso si deve piuttosto interpretare, come augmentativa, ed ampliativa della precedente disposizione, perchè la parola *sbrigatoro* ha il suo proprio, e certo significato secondo l' uo comune

20

21

22

23

24

25

mune di *fidejussor*, che dato a favor d'un altro *fidejussor*, si dice *fidejussor del fidejussor*, e suona in relevazione *Maur. de fidejuss. secund. part. princ. sect. 2. cap. 5. num. 13.* onde se si limitassi dalla parola, e così, si distruggerebbe piuttosto, che dichiararsi la precedente disposizione, o di *fidejussore* di Pellegrino si costituirebbe Crescenzo *fidejussore* sussidiario del Fisco, che però si deve in tal parola augmentar piuttosto la precedente disposizione *Costa de claus. convent. part. 2. claus. 25. num. 1.* e dir che Crescenzo si sia costituito *fidejussore*, e revalor di Pellegrino, di più in sussidio si sia obbligato al Fisco. Tanto più, che così per la relevazione di Pellegrino è stato dichiarato dal Novellucci primo Testimone indotto dal Seminario, che fu presente all'Istrumento, come depono all' *Int. 18. 27. 36. & 37.* il detto del quale benchè unico, è sufficientissimo per torre l'oscurità dell'Istrumento *Rota dec. 174. num. 15. part. 13. rec. & dec. 57. num. 16. 17. Prutinz. & dec. 56. num. 7. cor. Priolo*, amminicolato particolarmente dal detto del secondo Testimone all' *Int. 27.* che dispone d'*auditu Rota d. dec. 174. num. 16. par. 13. & d. dec. 57. num. 9. 20. cor. Prutinz.* Ed è molto verisimile una tale interpretazione, poichè appartenendosi in verità il provento comprato da Giulio Nenci a Crescenzo, come di sotto si dirà, era dovere, che a Pellegrino fosse promesso l'indennità da Crescenzo, e che questa s'obbligasse in defecto di tutti gli altri, però nell'Istrumento non fu a Pellegrino promesso l'indennità da Giulio, che appariva il Principale, nemmeno questo per le promesse a Crescenzo, che apparisce obbligato in sussidio a suo favore, onde questo solo basterebbe per interpretare e dichiarare tale Istrumento reputandosi sufficientissime ancor le verisimilitudini, e conietture, *Priol. d. dec. 50. num. 8.*

Ma quando ancora si potesse dir Crescenzo solamente obbligato in sussidio, pur sarebbe più dura tale obbligazione, che l'altra d'approvator del

Luciani, perchè di sua natura l'approvator è solo tenuto a mantenerl' idoneità del *fidejussor* del tempo dell' approvazione *Antonel. de temp. legal. lib. 1. cap. 6. num. 10. 11.* che il *fidejussor* sussidiario è tenuto in qualsiasi tempo che manchi il debitore, ancorchè per lungo tempo si sia differita l'esecuzione dai Ministri del Sale, poichè non per questo si poteva dir liberato Crescenzo, smentre non costava della mutazione dello stato del debitore dopo la mora commessa, nemmeno d'una negligenza dolosa, e supina in eligere *Maur. de fidejuss. part. 2. sect. 10. cap. 23. num. 25. Merlin. de pignor. lib. 5. quest. 57. num. 12. Hering. de fidejuss. cap. 20. §. 15. num. 25. 26.* e soprabbandava per scusare i Ministri la giusta credulità, che Crescenzo fosse obbligato principalmente & in *solidum*, perchè la detta correzione, e modificazione non si fosse potuta fare in pregiudizio del Fisco, nel qual caso non potevano tenere, che la dilazione in eliger, liberasse il *fidejussore* obbligato in *solidum*, come ha tenuto la Rota nostra nel sopradetto Voto in questa istessa Causa a Lor Signori traimesso l'anno 1686.

La terza finalmente si deduce dall'utilità, ed interesse dell' obbligazione di Giulio Nenci, che apparteneva unicamente a Crescenzo, per avere Giulio solo prestato il nome, come costa dal deposito di due Testimoni indotti dal Seminario dalla deliberazione del Magistrato Loro del dì 18. Luglio 1670. in cui ad istanza di Federigo Brunelli, tanto in nome proprio, che degli Eredi di Crescenzo fu la partita di Giulio messa in faccia degli Eredi di Crescenzo, dalle copie delle partite de' pagamenti fatti a' libri della Comunità di Buon Convento, e d'altre fedi giurate di più persone di Buon Convento, per la qual cosa la Legge dell'amicizia, onestà, e convenienza voleva, che gli Eredi di Crescenzo cercassero di liberare prontamente Giulio Nenci dall' esecuzione imminente, che gli sopratava per l'obbligazione da lui fatta per mera liberalità, e convene-

venienza ad effetto di compiacere a
 32 Crescenzo lor Padre, qual causa suol
 prevalere ad ogni altra, che contenga
 patti esecutivi, fideiussioni, ed altre
 maggiori gravetze, come dicono *Gratian. cap. 105. num. 15. Et ibi de Luc. Et cap. 224. num. 16. Marzimed. d. 27. num. 18. de Luc. de cred. disc. 45. num. 7.* molto più dunque dovè
 33 prevalere all' obbligo di Crescen-
 zo contratto nella partita di Federigo,
 come approvatore del fideiussore.

Nè si dica, che l' istessa e mag-
 gior convenienza voleva, che i figli di
 Crescenzo liberassero Federigo loro
 Zio dall' obbligazione da lui contratta
 nella suddetta Amministrazione, di
 cui ogni utilità nell' istesso modo
 s' aspettò a Crescenzo per avere Federigo
 solo prestato il nome, come
 confessano in più luoghi gl' istessi figli
 di Crescenzo pendente questa lite.

Poichè si nega, che nella suddetta
 Amministrazione Federigo non vi avesse
 utilità alcuna, che solo prestasse il nome.
 Il contrario apertamente apparisce dalle
 Consegne del Sale fatte in Grosseto, da'
 pagamenti da lui fatti a' Camarlighi
 della Comunità di Buon Convento, dal
 deposito di due testimoni indotti dal
 Seminario in attestato del maneggio
 di Federigo nel secondo provento, dall'
 esser quello sempre convivuto con Cres-
 cenzo ritraendo simile Amministra-
 zione, dall' aver egli fatto più paga-
 menti in nome proprio alla Cassa del
 Sale, e finalmente dall' aver permesso,
 che si vendessero i beni comuni per
 pagar questo debito, quali cose tutte
 apertamente dimostrano, che Federigo
 non aveva il solo nome in tale am-
 ministrazione, ma che ne ritraeva, e
 ne ha ritratto buona utilità non doven-
 dosi credere, che permettesse la distra-
 zione de' proprj beni per un affare in
 cui non avesse avuto interesse; E ben-
 chè si possi credere, che ancora in tale
 Amministrazione vi avesse interesse,
 Crescenzo, perchè conviveva con
 Federigo, e promiscuamente ammini-
 stravano simili Proventi, come de-
 pongono i Testimoni istessi indotti dal
 Seminario, con tutto ciò non si es-
 clude ogni utilità di Federigo, e l'

interesse di Crescenzo nel Provento di
 Federigo sarà stato in ricompensazio-
 ne dell' utilità, che aveva ritratto
 Federigo dal Provento tenuto da Cres-
 cenzo, avendo sempre in simile Am-
 ministrazione uno servito all' altro
 con qualche utile proprio, che ritrae-
 vano dal convivere insieme, come de-
 pongono i predetti Testimoni dal Se-
 minario. Laonde siccome nessuno di-
 rà, che ne' proventi comprati da Cres-
 cenzo vi abbia questo avuto il pu-
 ro nome, benchè Federigo ne abbia
 ritratto utilità, così non si può dire
 che in quello comprato da Federigo
 vi abbia questo solo prestato il nome,
 quantunque Crescenzo ne abbia rica-
 vato qualche utile dovendosi giudicare,
 che tali utilità sieno state ritratte dall'
 uno, e dall' altro promiscuamente con
 titolo di Ministro uno dell' altro par-
 tecipante degli utili di tale Ammini-
 strazione *ad trad. per Rot. d. 68. n. 24. par. 8. rec.*

Stante le quali dimostrazioni co-
 sì chiare, ed evidenti poco conto si
 può fare delle confessioni fatte da' figli
 di Crescenzo ne' Memoriali presenta-
 ti a S. A. e nel libro della Cassa del
 Quattrino, sì perchè sono fatte ad al-
 tro effetto, sì perchè contengono co-
 se seguite tra altre persone in tempo,
 che erano la miglior parte di quei in
 età pupillare, sì perchè erronee total-
 mente si dimostrano dalle sopradette
 provanze. E molto meno si deve at-
 tendere la confessione fatta da Ignazio
 Brunelli uno di detti figli pendente
 questa lite, perchè se si attende come
 detto di un Testimone a questo de-
 vono prevalere tante provanze in con-
 trario di sopra addotte, se poi si vuole,
 che serva per dichiarazione, e trattan-
 dosi di pagamenti fatti dagli Eredi
 del debitore dopo l' opposizione di al-
 tri interessati, ed in tempo sospetto
 non può essere luogo a simili dichia-
 razioni, e gratificazioni, come dice
 de Luc. de cred. disc. 43. num. 9.
 34 *Gratian. discept. 224. num. 62.*

Poste le quali cose è superfluo il
 cercare se la Cassa del Sale con la ra-
 gione di Crescenzo possa ritenere i
 Beni di Federigo suo fideiussore, perchè
 35

se la partita di Giulio si appartiene a Cretenzio, e se questo è rilevatore di Pellegrino non può aver ragione alcuna contro di esse. Et ita &c.

DECISIO X.

SENEN. INTERESSE.

Die

ARGUMENTUM.

Pecunia investimento destinata ut ex ejus fructibus aliqua pia opera exequantur si ab investire obligato alicui dantur, & hic fructus solvat, fructus uti usurarii in sortem imputari non debent.

SUMMARIUM.

1. *Suspicio usurae, & per consequens imputatio fructus in sortem submovetur quando debitor minutatim sortem solvere non poterat.*
2. *Nec creditor hanc solutionem recipere poterat cum ad eum soli fructus & non sortis sceleris quae investire debeat.*
3. *Probitus est alius ex quo indiretè succedit quod d. re. te. est vetitum.*
4. *Obligatus ad investimentum tenetur erga usufructuarium pecunie investi endae, ob n. n. factum investimentum.*
5. *N. n. datur imputatio fructuum bona fide sine lucup. eratione consumptorum.*
6. *Sola ignorantia juris excusat ab imputatione fructuum quando nulla usurae suspicio adstet in conventionem.*
7. *Mercator ex comm. d. quod ex negotiatione pecunie recipit presumitur nolle solvere fructus & d. d. pecunia n. non presumitur ex recipere noluisse dum debet ex eis satisfaccere suis.*
8. *Cum debitor non sit in damno, & creditor in lucro cessat suspensio deb. r. r. i. & cred. r. r. i. lucupletatio sine quibus usura non datur.*
9. *Mercator recipiens pecuniam investi endam presumitur eam recepisse cum intentione solvendi fructus.*

Tom. I.

10. *Accedentibus maxime replicatis solutionibus fructuum per longum tempus, quae quavis deducti non possint ad convallidandas usuras illicitas deducti possunt pro adminiculo oneris investiendi a debitore suscepti.*
11. *Quamvis promissa fuerit restitutio ad beneplacitum.*
12. *Recipiens scienter pecuniam investiendam tenetur ad damna, & fructus.*
13. *Quando agitur de prejudicio tertii cujus favore pecunia erat investenda solutiones factae a debitore non imputantur in sortem.*
14. *Maxime si solutiones sunt sponte factae quae ad restauranda damna Loci Pii licite fieri poterant.*
15. *Quae pecunie cum appareant solute judicari debent legitime ex. a. te. in materia maxime non suspecta in qua intrat presumptio remissae interpellationis.*

IN Testamento olim Dominæ Cæcilie de Verdianis de die 27. Aprilis 1676 relictus fuit usufructus ejusdem census in sorte florenorum 650. Mutio Pellegrini ejus viro onere eadem injuncto celebrare faciendi annuatim certum numerum Missarum pro Anima disponentis, Proprietas vero dicti census relicta fuit Venerabili Societati Divi Sebastiani ad quam post mortem dicti Mutii census praestatum una cum fructibus censuibus spectare debere Testatrix disposuit, aceto onere Missarum, & certa dotum distributione ordinata ad beneficium animæ ipsius Testantis; injuncto propterea onere investiendi censum praestatum in quocumque casu resolutionis ejusdem pro adimplemento oneris predicti. Cum pluries itaque secuta fuisset reolurio Census vivente adhuc Mutio usufructuario quedam portio pecunie investiendae reperiebatur in manibus Bernardini Mazzancini ministri praefatae Societatis, a quo in quantitate scutorum biscentum consignata fuit Joanni Bapista Bucci, & Amindo Barletti Mercatoribus Senensibus recepta in simplici apoca ab his obligatione censu-

L

grandi

grandi, & restituendi summam prædictam ad omne beneplacitum dicti Mazzantini, qui in recognoscendo bonam fidem in eadem scriptura declaravit pecuniam spectare ad dictam Venerabilem societatem cum onere usufructus favore Mutii Pellegrini. Mortuis igitur Joanne Baptista, & Amando debitoribus societas prædicta iudicium instituit coram me tamquam ordinario contra filias, & heredes Joannis Baptiste Buoci pro restitutione pecuniarum Joanni Baptiste consignatarum, quibus de integrali solutione, & extinctione debiti opponentibus propter plures solutiones in causam fructuum illegitime factas tum in manibus Mutii Pellegrini, tum post ejus Mortem Ministrorum Societatis, quas in sortem impendas esse ad evitandam usuræ libem prætendebant, imputationi locum esse non posse ad extinguendam pecuniam favore pite Causæ investimento destinatam iudicavi omni prioris usuræ suspensione sublata a qualitate tum personarum, tum rei in Contractum deductæ.

Nam primum omnis imputatio submouetur a qualitate personæ tum solventis, tum recipientis, dum nec Buccius minutarim sortem solvere poterat invita Societate creditrice proprietaria *Rota dec. 393. num. 14. 15. p. 15. & 214. num. 30. 31. p. 18. rec.* nec Mutius usufructuarius, aut postea Ministri Societatis particulares solutiones ad extenuandam sortem investimento destinatam poterant recipere, cum ad ipsos tantum spectet fructus, & annuos redditus non capitalia, & census exigere, ut de usufructuario tenet *de Luc. de servit. dis. 57. num. 5. 6. & de officialibus universitatum de Luc. de usur. dis. 30. num. 15 & sess. & dis. 39. num. 14.* Alioquin inutiles efficerentur prohibitiones alienationum tam ex legis, quam testatoris voluntate inductæ, si in potestate esset Ministrorum pecunias perpetuo investimento destinatas paulatim in usus promissuos consumere ad supplantandum interesse tertii, qui usufructu Animæ eas destinavit, quod non absurdum, sed prohibitum, ne

quod directe vetitum est, indirecte consequatur *de Luc. de usur. dis. 32. num. 7. Rot. dec. 130. num. 16. p. 5. & dec. 225. num. 13. p. 14. rec.* etiamsi Ministri in usus promissuos Societatis pecunias erogaverint, quia cum nihilominus Societas non sit locupletata tum respectu solutionum, quæ usufructuario fuerunt factæ, ad quas Societas ob non factum investimentum tenebatur *de Luc. de servit. dis. 57. num. 2. 3. Cens. de censib. quest. 109. num. 75. 76.* tum respectu earum, quas Ministri receperunt, quæ ad onus Missarum, & dotium distributionem fuerunt applicata, & in alias expensas erogata, ex quibus nulla utilitas Societati resultat, hinc consequens est, quod imputare non teneatur fructus bona fide consumptos cum damno non solum Societatis sed tertii pro Anima Teltantis *Card. de Luc. de usur. dis. 12. num. 31. 32. & sess. dis. 17. num. 21. dis. 30. num. 17. & dis. 39. num. 9. Rota dec. 3. num. 1. & 2. & sess. p. 7. rec.* cum sola juris ignorantia excusare soleat a damno imputationis cum his in quibus nulla usuræ suspicio in conventionem, & materia tam favorabili adesse potest *de Luc. de usur. dis. 39. num. 10. 11. Rot. dec. 236. num. 5. 6. part. 13. & dec. 74. num. 14. 15. p. 14. rec.*

Quapropter arguendo voluntatem a potestate si solutionem ad extenuandam sortem fieri non potuerunt, ita nec Buccium eo animo solvere, & Ministros recipere voluisse dicendum est, dum Buccius tamquam mercator ob commodam quod ex negotiatione pecuniæ contractum fuisse præsumitur *Mantica de tacit. lib. 3. tit. 10. num. 21. Mensch. lib. 3. præf. 68. num. 12.* solvere potuerit, & Ministri ad onus adimplendum recipere, ideoque cum nec Buccius sit in damno, nec Societas in lucro, cessat suffocatio debitoris, & animus tenerandi in Creditore, sine quibus usura non committitur *de Luc. de usur. dis. 15. n. 2. vers. non datur Rota dec. 260. n. 3. part. 19. rec.*

Et cum his satis convenit qualitas rei in Contractum deductæ cum data

data fuit Mercatori pecunia cum exprefione, quod eſſet inveltimento deſtinata „ ibi „ *il Frutto ſettante* „ Cum enim ad excluſiendum delictum conſeri debeat voluntas dandi ad negociandum, vel inveltendum in Maz-
 zantino Miniſtro conſignante, ita eodem modo animus recipiendi cum eodem onere in Buccio iudicari debet
 tum ex qualitate perſonæ Mercatoris *Mautic. ad Menoch. ubi ſupra Rubezoll. de duob. reis in L. Eadem 9. in princ. num. 146.* tum ex ſubſequentibus ſolutionibus per longum tempus
 abſque ulla reclamacione factis, que quamvis ſatis eſſe non ſolent ad con-
 validandas uſuras illicitas deduci tamen poſſunt ad effectum adminiculandi, & probandi onus inveltendi a debitore
 ſuſceptum, ut bene probat *Rota dec. 168. num. 8. 9. & dec. 337. num. 4. p. 18. rec.* quamvis promiſſa fuerit reſtitutio ad beneplacitum *Rota dec. 675. num. 4. p. 18. rec.* Alioquin ſi gra-
 tuitum depositum, vel mutuum a Maz-
 zantino factum iudicandum eſſet, ſicut Mazzantinus deliquiſſet diſtrahendo ſpeciem, nempe pecuniam inveltimen-
 to deſtinatam, & ob tale factum ad
 damna teneretur, ita Buccius ſcienter
 recipiens alienam ſpeciem in præjudi-
 cium tertii, cuius favore erat inveltien-
 ſiſſa, tamquam particeps delicti, & fraudis ad damna eodem modo teneretur, & per conſequens ad fructus,
 & Interſeſſe, quod ex inveltimento
 conſequi poterat *de Luc. de alienat. diſc. 1. num. 106. Rot. dec. 256. u. 3. & 4. cor. Duran. & dec. 227. n. 15. & 16. p. 17. rec.* Et hinc factum
 eſt, quod quoties conuenit agitur de præ-
 iudicio Tertii cuius favore pecunia eſt
 inveltienſiſſa, ſolutiones alteri factæ non
 imputantur in ſortem *de Luc. de uſur. diſc. 30. num. 16. Rota dec. 175. num. 3. p. 11. rec.*
 Quibus accedit qualitas ipſa ſo-
 lutionum ſponte factarum, que ſicuti
 ad reſtauranda damna Societatis ob
 onera, que ſuſtinebat licite fieri po-
 terant, vel ob meram liberalitatem
Leotar. de uſur. queſt. 1. num. 35. de Luc. de uſur. diſc. 13. num. 3.
 vel ob moram debitoris in reſtituendo

pecuniam inveltimento deſtinatam *Senecia de cumm. & camb. f. 1. queſt. 7. p. 2. ampl. 8. num. 99. & cum aliis Rota dec. 775. num. 2. p. 18. recent.* ita dum apparent ſolutæ, legi-
 time exactæ iudicari debent in matetia per ſe in ſubſtantia non prohibita,
 & infecta, in qua intrat præſumptio vel remiſſæ interpellationis vel inter-
 ventus ejuſdem, aut liberalitatis exer-
 citæ ad delicti, & uſurarum excluſio-
 nem *de Luc. de uſur. diſc. 12. num. 16. Add. ad Ludov. dec. 269. num. 8. Rota dec. 194. num. 3. p. 18. rec. & dec. 242. num. 25. cor. Alexand. VIII. Sanctiſſimo.*
 Et ita &c.

DECISIO XI.

SENEN. PRÆT. HYPOTHECÆ

Die.....

ARGUMENTUM.

Bona heredum, ex alia Cauſa; quam Cauſa Teſtatoris acquiſita non poſſunt ab eius Creditoribus nequidem Filio vindicari non obſtante generali bonorum obligatione etiam conuentionali, quia tacita Hypotheca a lege conceſſa in bonis Teſtatoris non extenditur ad bona Heredis.

SUMMARIUM.

- 1 Bona heredum, ex alia Cauſa quam Teſtatoris acquiſita non poſſunt a Creditoribus Teſtatoris vindicari non obſtante generali bonorum obligatione etiam conuentionali.
- 2 Nec pro dote conſequenda cuiuſmodi bona vindicari poſſunt. Contra num. 18.
- 3 Nec Pupilli tacitam Hypothecam in bonis Tutorum habentibus bona heredum vindicare poſſunt.
- 4 Fiſcus habet ſemper jus pignoris. & num. 32. limita 33.
- 5 Excluditur tamen ab Hypotheca heredis.
- 6 Explicatur Lex 2. C. de heredit. action.

- 7 *Nec obstat Textus in L. Eum qui*
33. ff. de Jur. Fisci.
- 8 *In ff. frequens est quod unus J. C.*
exprimat quod alius generaliter di-
scribat praesertim in privilegiis Fisci.
- 9 *Omnis interpretatio sumenda ad*
excludendam tacitam Hypothecam.
- 10 *Et verba dubia debent interpretari*
ut excludatur privilegium tacitae
Hypothecae.
- 11 *Privilegium tacitae Hypothecae in*
bonis Tutoris favere Pupilli non
extenditur ad bona heredis Tutoris.
- 12 *Opinio DD. tantae potestatis non*
est, ut Hypothecam producere va-
leat & si mille forent.
- 13 *Heres adiuundo quasi contrahit cum*
creditoribus hereditariis.
- 14 *Quasi contractus productus heredis*
obligationem diveriam ab illa qua
defunctus tenebatur.
- 15 *Fisci privilegio Hypotheca semper*
concomitatur personalem obligatio-
nem debitoris Fisci.
- 16 *Et nullus est Debitor Chirographa-*
rius erga Filium.
- 17 *Et in specie, si ex quasi Contractu*
quid debetur.
- 18 *Heres debitoris dotis adiuundo obli-*
gati propria bona Creditori contra-
num. 2.
- 19 *Heres adiuundo nullam propriam*
obligationem contrahit vel quasi con-
trahit cum Creditoribus hereditariis.
- 20 *Heres suscipit in se Personam de-*
functi cum omnibus oneribus ad in-
star accollatarii, vel Emptoris
hereditatis.
- 21 *Et a Creditoribus conveniri non*
potest nisi ex contractu Defuncti
nec alia obligatione tenetur quam
Defuncti.
- 22 *Qualitas obligationis non immuta-*
tur ex Persona heredis vel suc-
cessoris.
- 23 *Obligatio heredis non debet plus*
continere obligatione Defuncti re-
presentati.
- 24 *Quasi contractus subsidio quodam*
in defectum contractus fuit adin-
ventus.
- 25 *Heres contrahit & quasi contrahit*
cum Defuncti per contractum ima-
ginarium.
- 26 *Nec tenetur ex quasi contractu nisi*
si causativo.
- 27 *Heres tenetur legatariis & fidei-*
comisariis ex quasi contractu.
- 28 *Abique tamen ulla Hypotheca in*
propriis bonis.
- 29 *In quibusdam causis Fiscus non*
habet hypothecam sed aliorum cre-
ditorum exemplum sequitur.
- 30 *In eum qui quasi contrahit delin-*
quendo Fiscus nullam acquirit Hy-
pothecam.
- 31 *Nec in bonis eius qui Thesaurum*
invenit.
- 32 *Fiscus habet ius pignoris in suis*
contractibus in quibus intervenit
vel cum ipso geruntur non in om-
nibus aliis que ad ipsum per-
tinent.
- 33 *Et cum habeas privilegium Perso-*
nale nullam Hypothecam adquiri
in aliis qui sine ipso geruntur.
- 34 *Lex tacitam Hypothecam inducit*
in iis contractibus in quibus dili-
genter Patres familias Hypothecam
apponebant.
- 35 *Tacita Hypotheca manifesto exclu-*
ditur a quasi contractu, ne plus
possit sciri quam veritas.
- 36 *Et habet tantum locum in his que*
per sententiam contrahuntur.
- 37 *Statutum Senarum tribuit senten-*
tis Hypothecam.
- 38 *Heres beneficiatus tenetur tantum*
ex bonis Defuncti focus si simpli-
citer adit.
- 39 *Hypotheca facilius inducitur in bo-*
nis heredis beneficiati quam simpli-
cis ratione Administrationis.
- 40 *Bona heredum veniunt in obliga-*
tione a Defuncto contracta.
- 41 *In libris ff. nunquam de inventa-*
rio fit mentio, quod antiquis J. C.
erat incognitum.

Formato Concurſu Creditorum
DD. de Velcoris in Caria Montis
Palquorum me interveniente ex
Serenissimi Principis reſcripto inter
Officiales, qui Magiſtratum pro ne-
gociis Montis gerunt, cum ad In-
ſtantiam Creditorum Jacobi fuerit fa-
cta ſeparatio eius Patrimonii ab alie-
ro N. . . . Patris, cui tamquam he-
res

res Jacobus succederat, Mons ipse Pascuorum creditur Patris desperata satisfactione in bonis N. Debitoris graduari prætendebat in Bonis Jacobi heredis exacta Hypotheca, quam Fiscus in omni Contractu & quasi contractu Legis dispositione munitus reperitur. Quare re ad trutinam revocata & pluries coram ipsis Officialibus discussa, in ea sui Sententia prudentissimis Viris concurrentibus tacitam Hypothecam nec Fisco, nec docti, nec cuicumque privilegiato Creditori in bonis heredis debitoris suffragari posse.

Et resolutionis ratio fuit, aperta Pauli traditio in L. Paulus 29. ff. de pign. que Bona Heredum, que defuncti non fuerunt, sed postea ex alia causa ab heredibus quaesita sunt, vindicari non posse a creditoribus Testatoris, qui generalem bonorum obligationem habent in his propemodum verbis profutur, in quibus non minus de tacita, quam conventionali Hypotheca Paulum loquutum fuisse testantur Negus. de pign. 4. membr. 2. Part. n. 10. 11. Surd. dec. 315. num. 8. Merlin de pign. lib. 2. tit. 1. quest. 15. n. 1. 2. 34.

Quapropter nec pro dote consequenda quæ semper tacitam Hypothecam habet, bona Heredum vindicari posse crediderunt cum Bart. & Bald. Negus. de pign. 2. membr. 2. part. num. 53. verr. Sexto limita Capyc. Latro de 36. num. 13. & ibi Add. num. 6. Merlin. de pign. lib. 2. quest. 15. num. 34. & contrariis reiectis de Luc. de dote dis. 162. num. 21. Conciol. de hered. art. 3. n. 3. Afflit. dec. 200. per tot. Rot. dec. 222. num. 20. 21. p. 15. Rec. cor. Eminentijs. Taja.

Nec Pupillis, qui in Bonis Tutorum, pro Administratione tacitam habent ex L. pro officio ff. de Admin. tut. in Bonis Heredum legis auctoritate consultum reperitur juxta receptum Consilium Cuman. 58. per Negus. de pign. 4. membr. 2. part. num. 11. Cancr. var. part. 1. cap. 2. de trebel. num. 110. & seqq. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 16. num. 14. No-

guerol. Alleg. 1. num. 92. & n. 103.

Fiscus itaque, quamvis semper, & juxta Pignotis habeat in L. Aspertus §. Fiscus ff. de Jur. Fisci, ex eadem Pauli regula eodem jure censeri debet, dum præsertim non solum nullam specialem dispositionem pro Hypotheca Bonorum Heredis habet, sed manifeste ab ea excluditur in L. 2. C. de Hered. Alien. „ibi,, pro hereditariis „partibus heredes onera Hereditaria agnoscere etiam in Fisci rationibus placuit, nisi intercedat pignus, vel Hypotheca „Quod rescriptum omnino ineptum, & supervacuum fuisset, si Bona Heredum legis potestate fuissent obligata. In solidum enim recte potuissent conveniri actione Hypothecaria, & frustra adicerentur verba nisi intercedat pignus, vel Hypotheca prout verba hujus Legis accurate expendit Rota Florent. post Massia. de Confil. 9. 39. num. 45. 46 & 47. & idipsum apertius scripsit. Accursius in L. Misibis verbo convenirentur ff. de Jur. Fisci.

Nec contraria legis dispositio asseritur in L. Eum qui 33. ff. de Jur. Fisci ibi „Hereditatem adit „privilegiis Fisci „ci cepisse esse subiectum „tum quia de personalibus privilegiis tantum Ulp. loquutum fuisse constat ex verbo illo eum quod personale est, & bona excludit, tum quia etiam si de bonis loqueretur, nil aliud inferri potest, quam quod privilegia, quæ Fiscus habet contra personam, & bona debitoris, exerceri possint contra heredem eodem modo, quo contra defunctum competeant, ut explicat Cujas. lib. 1. respons. Ulp. in L. eum qui, ad instar privilegiorum aliis creditoribus competentium, quæ ex persona debitoris non mutantur, ita ut nil speciale respondisse Ulpianum, pro Fisco sentit doctissimus Cujacius lib. 1. respons. Ulp. in d. L. Eum qui.

Parum refragante quod supervacanea dici possit hæc dispositio, quæ illud continet quod cæteris creditoribus commune est. Hoc enim in legibus Cod. esset observatio dignum, sed in ff. quæ ex variis scriptorum libris com-

composita sunt, frequens est, quod unus J. C. specialiter exprimat, quod alius generaliter dixerat, in privilegiis præsertim Fisci a jure communi exorbitantibus, quæ factis dubitari poterat, quod cum persona debitoris extinguerentur.

Et tollitur omnis amaritudo quia
9 omnis interpretatio sumenda est ad excludendam tacitam Hypothecam, quæ nisi ex verbis legis clariis, & aperte non inducitur *Merlin. de pign. lib. 2. quest. 9. num. 3. & lib. 3. quest. 16. num. 8. Noguera. alleg. 1. num. 49. in fin. Urcul. cons. 69. num. 1. p. 2. Rota d. 343. num. 29. p. 12. & d. 176. num. 6. p. 19. rec. & verba dubia omnem interpretationem admittunt, ut hoc privilegium excludatur ad Text. in L. Nisi potio ff. de jor Fisci. Fontan. dec. 464. num. 13. pag. 2.*

Quare sicut in L. Propterandus
13. §. fin. Cod. de iud. ubi Justinianus differens de obligatione ad favorem Pupillorum nominat Tutores Curatores, aut eorum Fideiussores, heredesque & res eorum, interpretes omnes conati sunt verba illa & res eorum quamvis proxima verbo Heredes potius referre ad tutores, & fideiussores quam ad Heredes, ne tam exorbitans privilegium favore pupillorum induceretur, ut ex *Cancer. Mantie. Noguera. & aliis* supra contra Pupillos relatis aperte patet; ita facilius in d. L. cum qui, quæ de rebus Heredum nullum verbum habet, hæc interpretatio exclusiva bonorum Heredum sumenda est.

Frustra igitur proponitur pro inducenda huiusmodi Hypotheca *Peregrin. de jor. fisci lib. 6. tit. 6. num. 1. vers. amplius*, nam nec *Peregrinus* tale quidquam dicere ausus est, si recte pendatur prout *Rat. Florent. genes Massin. d. quest. 39. num. 77.* diligentissime adnotavit. Nec satis esset ejus auctoritas, etiamsi hoc diceret, cum opinio DD. tantæ potestatis non sit ut Hypothecam producere valeat, etiamsi mille forent celeberrimi viri *Urcul. consulti. 69. n. 2. p. 2. rec.*

Quibus positis non obstat factis
per DD. Informantes pro monte ad-
ducta quod heres adeundo quasi
contrahat cum Creditoribus Hereditariis, tit. inst. de oblig. quæ ex quibus
cont. & L. 5. §. Heres ff. de oblig. & action. L. apud Julianum 3. §. Pupillus ff. quibus ex causis in post. &c.
quasi Contractus autem Heredis obligationem producat diversam ab obligatione, quæ defunctus tenebatur juxta doctrinam *Bartol. in d. L. apud Julia. num. 5. Pupillus*, cui Fisci privilegio, accedit Hypotheca, quæ semper personalem obligationem debitoris Fisci concommitatur, per d. L. anferatur §. Fisciur ff. de jor Fisci, ita ut nullus sit
Fisci debitor Chirographarius *Comm. ex. jor civ. lib. 4. cap. 16. Dintell. de pign. cap. 4. vers. quod ad Fisciura attinet*, & in specie si ex quasi contractu quid debeatur, tenet *Merlin. de pign. lib. 3. quest. 88. num. 17. Rodertq. de privil. credit. p. 1. art. 2. num. 46. vers. lata vers. Al. fur. de effie. Fiscal. glf. 34. §. 5. num. 116.* quæ ratione & herodem
debitoris dotis adeundo propria bona obligare Creditori dotis tenuit *Georg. alleg. 41.*

Nam obiectum omnino corrui-
si negetur heredem adeundo ullam propriam obligationem contrahere, vel quasi contrahere cum Creditoribus hereditariis, pro ut negare fas est auctoritate ejusdem *Bartol.* sibi contrarii in L. De eo in princ. ff. de iudic. in qua magis accurate locutum fuisse *Bartolum* probant *Pichard. & Harpre. 7. in d. §. Heres instit. de oblig. quæ quasi ex cont. & c. Surd. cons. 112. num. 69. vol. 1. & cons. 196. num. 59. & cons. 221. num. 26. lib. 2. & dec. 310. n. 3. Gratian. discept. Forens. cap. 981. num. 17. & seqq. Graf. de success. lib. 2. art. ac quis heres. quest. 19. num. 3. ubi reprobandum *Bartolum* in d. L. apud Julianum §. Pupillus* de veliori, & magis communi Sententia testatur *Salgad. in labyrint. p. 2. cap. 1. num. 8.* & hanc Sententiam sequuta est *Rota d. 343. p. 12. rec.* quæ est revocatoria decisionis 118. eiusdem partis in qua contrarium firmatum fuerat,
&

Et decis. 348. num. 3. cor. Pamphil. & sensive videtur Conciol. de hered. art. 1. num. 26.

Et ratio est quia heres adeundo nullum negotium gerit cum creditoribus hereditariis, sed potius cum ipsa hereditate, vel defuncto, suscipiendo in se personam ipsius defuncti cum omnibus oneribus ad instar Accollatarii, vel Emptoris hereditaris, ut explicat *Picbard. in §. Heres inst. de oblig. que ex quasi cont. Gras. de success. lib. 2. art. acquis. hered. quest. 19. num. 2. & est Text. in §. Sed neque heres inst. de test. ordin.*

Quare obligatur quidem ex quasi Contractu inter ipsum, & hereditatem intercedente creditoribus hereditariis causative scilicet, sed ab his conveniri non potest nisi ex Contractu defuncti, nec alia obligatione tenetur, quam illa, qua defunctus tenebatur *Harprell. in d. §. heres inst. de oblig. que ex quasi cont. Picbard. ibid. Dancill. Comment. iur. civ. lib. 15. cap. 15. vers. sed minus proprie, Rota d. dec. 343. p. 12. rec. alioquin qualitas obligationis ex persona heredis, vel successoris immutaretur contra Text. in L. 2. §. Ex his igitur ff. de verb. oblig. & plus contineret obligatio heredis, quam defuncti, quem repræsentat, quasi magis figura, quam signatum, Harprell. in d. §. Heres inst. de oblig. que ex quasi cont. Rot. d. dec. 343. num. 19. 20. part. 12. rec. respecta dec. 83. cor. Priolo, & dec. 47. post Collat. Bendin. & pro eadem obligatione quis teneretur ex Contractu, & quasi Contractu, dum quasi Contractus subsidio quodam in defectum Contractus fuit adinventus, §. 1. & §. Heres inst. de oblig. que ex quasi cont. nse. L. 5. §. Heres ff. de oblig. & action.*

Hic igitur non refragatur *Textus in d. L. Apud Iulianum §. Pupillus & L. sez. ff. quibus ex causis, &c.* ubi heres adeundo, & immittendo contrahere dicitur. Contrahit enim, & quasi contrahit cum ipso defuncto per imaginarium quendam Contractum, quem lex ipsa inter heredem, & defunctum supponit *ad Textum in*

*§. 1. inst. de test. ordin. & respondit Picbard. in d. §. heres inst. de oblig. & quasi cont. Tulesan. synag. iur. civ. lib. 29. cap. 16. num. 2. Grass. de success. ubi supra ex quo fit, ut heres creditoribus teneatur sed ex contractu defuncti, cujus obligationem in se suscepit, non ex quasi contractu, nisi causative, quia nempe contractus facit ut ipse ex contractu teneatur *Dontell. com. iur. civ. lib. 15. cap. 15. vers. sed minus proprie, Picbard in d. §. Heres &c.**

Contraria itaque procedunt in Legatariis, & Fideicommissariis, qui cum neque defunctum obligatum habeant, neque hereditatem, sed statim adita hereditate eorum obligatio nascatur, dum adeundo heres cum ipsis nec contrahit, nec delinquit, consequens est, ut ex quasi Contractu obligetur *ad Text. in d. §. Heres inst. de oblig. que ex quasi cont. nse. L. 5. §. heres ff. de oblig. & action. & bene explicatur in d. §. heres Vinnius, Harprell. & distinguit Gratian. d. discept. 981. num. 17. & sez. Rot. dec. 343. part. 12. absque tamen ulla Hypotheca in bonis propriis L. 1. *Commun. de legat. & facit Rota d. 12. num. 42. part. 15. rec.**

Parum itaque curandum est de auctoritate *Georg. alleg. 41.* tum quia ex supra traditis aperte reprobat, & eam in specie neglexit de *Luca de dec. d. d. 162. num. 21.*

Sed cessat omnis difficultas, quia admitta etiam sine veritatis præiudicio nova quædam obligatione inter heredem, & Creditores ex quasi Contractu, non statim tamen lex apponit Hypothecam. Nam in quibusdam casibus Ficum Hypothecam non habere, sed exemplum aliorum Creditorum sequi rescriptum legitur *in L. Rescriptum ff. de pact. hinc est quod, in delictis quamvis delinquendo quis quasi contrahat ad Text. in L. 3. §. Idem scribit ff. de pecul. nullam tamen Ficum contrahit Hypothecam *Merlin. de pignor. lib. 3. quest. 88. num. 4. & per tot. Roderig. de pign. cred. art. 2. num. 46. Gail. de credit. cap. 4. quest. 11. num. 1860.* Item in aliis causis ex quibus sit nati-*

- etatio in Fiscum, ut si quis dicatur thesaurum invenisse, in bonis ejus, qui thesaurum invenit, nullam habet Fiscus hypothecam, *Cuiac. in L. 37. ff. de jure Fisci*. Quapropter tamen vera sit traditio, quod Fiscus semper jus pignoris habeat, *L. Asfertur §. Fiscus ff. de jure Fisci* hoc tamen verum est in suis Contractibus, in quibus Fiscus intervenit, vel cum ipso geruntur, non in omnibus actibus, quae ad ipsum pertinent *Cuiac. in d. L. 37. ff. de jure Fisci gloss. in L. Asfertur §. Fiscus verbo pignoris ff. de jure Fisci, Negis-san. de pignor. 4. membr. 2. part. num. 70.* quoniam cum privilegium Fisci sit personale nulla tacita Hypotheca contrahi potest in actibus qui sine ipso geruntur *Danell. de pignor. cap. 4. pag. mibi 193. vers. creditoris gratia.*

- Cum itaque aditio hereditatis sit actus, qui principaliter sit inter heredem, & defunctum, seu hereditatem, quamvis inde resultaret quasi Contractus favore Fisci, tamen cum actus cum Fisco non geratur, nullum in eo privilegium habere potest. Facilius quia lex tacitam Hypothecam inducit in iis contractibus in quibus prudentiores homines, & diligentes Patres familias hypothecam apponere solent *Cunnam. comment. jur. civ. lib. 4. cap. 16. num. 4. de Luc. de credit. diff. 36. num. 18.* Cum igitur in quasi Contractu ex aditione resultant nec soleat, nec possit expressa Hypotheca apponi, dum absentibus, & ignorantibus Creditoribus contrahitur, hinc consequens est, quod tacita Hypotheca manifeste excludatur, ne plus possit fisci, quam veritas, *L. adaptio ff. de adapt. Barbof. axiom. 97. n. 4.*

- Quae igitur de Hypotheca in quasi contractu supra tradita sunt, procedant in his, quae per sententiam contrahuntur, in quibus & Fiscus intervenit, & solent prudentiores viri sibi cavere per stipulationem de iudicio fisci, & iudicatum solvendo, unde sit quod pluribus in locis Statuta sententiis hypothecam tribuant, prout Senis.

Quibus ita &c habentibus parum curandum de distinctione *Dom. Mas-*

fini de confiscat. quest. 39. num. 13. & seq. qui supra tradita in herede beneficiato, recte procedere profitetur scus in eo, qui simpliciter adit. Nam distinctio Massini aperte resellitur ex supradictis, quae in simplici herede non beneficiato proposita sunt, quinimmo si valet auctoritas *Card. de Luc. facilius* inducitur Hypotheca in bonis heredis beneficiati ratione Administrationis, quam simplicis, ut *de cred. diff. 36. a num. 19.* Et evanescit omnino, quia fundatur in ea opinione communiter reprobata, quod bona heredis veniant in obligatione a defuncto contracta, dum nil speciale pro Fisco ibi firmavit, ideoque respondet quod *Text. in L. Paulus ff. de pign.* in quo contrarium jure communi inspecto probatur, procedit in herede beneficiato, quod satis leve est, & tanto viro indignum, cum in libris ff. nuncquam de Inventario fiat mentio, quod tamen inventum a Justiniano antiquis Jurisconsultis penitus erat incognitum. Qua de causa DD. a Massino adducti aperte reprobantur per *Rot. dec. 343. part. 12. recent.* & ipsemet *Massinus* relictur a *Concil. de heret. art. 3. num. 2.*

Et ita &c. utraque &c.

DECISIO XII.

SENEN. PECUNIARIA:

Dic.

ARGUMENTUM.

Obligatio liberandi a molestiis ant sit dividua saltem solutione ejus quod interest, & resolvitur negative ad differentiam obligationis evictionis.

Error & lesio in renunciationibus quando excludatur, & an renunciatio, etiam geminata remediis relictis, comprehendat renunciationem enormissimae lesionis.

SUMMARYUM.

1 Obligatio liberandi a molestiis est natura rei est individua.

2 In

- 2 In obligationibus individuus rei debendi tenentur in solidum.
- 3 Etiam si expresse conventum fuerit de divisione.
- 4 Et hoc pactum est inutile, & solum refertur ad rei dividuam naturam suam.
- 5 Divisio actionum quae ex lege procedit inter heredes non habet locum in factis quae a defuncto in solidum praestari debebant quae pariter ab heredibus in solidum debent praestari.
- 6 In obligatione defendendi ob rem non defensam succedit solutio interesse quae est dividua.
- 7 Ideo defenso est petitio individua, est tamen dividua solutione.
- 8 Et coram defendendi solvendo pro sua parte id quod interest omni defendendi obligatione se liberat.
- 9 Hoc procedit in actione evictionis in qua duo distincta continentur factum nempe defenso, & datio id est solutio interesse, quarum utrumque ex eodem contractu aequè principaliter vitatur, ita tamen ut alternative unum aut alterum petatur.
- 10 Ideoque si debitor ut in alternativa potest fieri eligat potius interesse quam factum eodem modo libenter.
- 11 Secus vero quando factum defensionis non virtualiter ex evictione resultat, sed principaliter per se promissum fuit & ad hoc principaliter agitur, ita ut interesse non sit deductum in obligatione, sed tantum in executione contineatur, tunc enim sicut succedit loco facti, & ut factum est individuum num. 18.
- 12 Etiam si cum facto successisse interesse petatur, quia petitio censetur copulative, & non alternative facta.
- 13 Plures heredes Venditores si de evictione agatur omnes in solidum sunt denunciandi, ut assumant aut dividuam solutionis, aut individuum defensionis obligationem.
- 14 Et si unus defendatis omnibus vincit, aut vincitur, & poterit contra omnes pro cuiusque rata ad interesse agi.
- 15 Si vero omnes defendant unus derelictus defendere, & aufugere, contra hunc committitur stipulatio ad interesse in solidum.
- 16 Non exigitur tamen in solidum sed pro rata ab unoquoque herede, id est quae dicitur petitione individuum, & exactione dividuum.
- 17 Similis est in stipulationibus conditionalibus negativis, aut penalibus in quibus si pro parte conditio deficiat in totum stipulatio committitur, non tamen a pluribus rebus exigitur nisi pro rata.
- 19 Jus offerendi est ius quid ex aequitate conceditur secundo creditori ad confirmandam suam hypothecam contra priorem creditorem, ut dimisso priore creditore, retineat prius ut ejus commodo cedat quod superest dimisso priori creditore.
- 20 Hoc est ius cessat quando debitor est solvendo.
- 21 Praesertim dum emptor actione evictionis potest coram Venditorem locupletem ad liberanda bona a molestari.
- 22 Verisimilitudo facit ut probent quod nullum probationis gradum tenent.
- 23 Si obligatio principalis non est lesiva, nec erronea, ne quidem obligatio accessoria talis esse potest.
- 24 Errorem, & lesionem solum dubius litis eventus excludit.
- 25 Remissio non dicitur erronea, aut lesiva, dum remittitur quid incertum, & insperatum de tempore remissionis.
- 26 In actibus qui momentotemporis praesentantur inspicendus est rerum status de tempore contractus, & quomodo reperitur postea lesione vel errore, tamen subsistit si utilis, & verus ab initio esse potuerit.
- 27 Renunciatio remedii rescissorii etiam geminata non comprehendit enormissimam lesionem uti de varietate opinionum DD. & errorum declaratione num. 30.
- 28 Geminatio actuum tollit omnem errorem, & factam causam.
- 29 Stante possibilitate alterius causae error rescitur.

V Endita sub die 5. Xbris 1679.
per Dominos Canonicum Franciscum Piccolominum & Alexandrum fratres de Piccolominis Domino Matias

tias Naldi Tenuta Lucignani pro pretio scutorum decem & octo millium solvendorum pro securitate emporis juxta gradus prerogativam creditoribus eorumdem qui venderunt; Cum plures ex his in soluti remanissent, & a Dominis Piccolomineis satisfactionem sperare non possent, facile tenuitatem exercitio juris offerendi e manibus Domini de Naldis ad procurandum eorum satisfactionem in eo quod ultra pretium conventum superisset avocare poterant ad *Tex. in L. prima L. Si diversis §. L. 10. ff. pri. in pign.* Quare Domini Joannes & Hyacinthus Fratres & filii Domini Martias enixe expetentes retentionem tenuit, ut ipsam hac ratione a jure offerendi liberarent, & ut verba Instrumenti referam, „*con l'istesso motivo, e*
 „*con l'istessa intenzione che non sia molestata la detta Tenuta da qualunque altro Creditore di detti Sign. Piccolomini*
 „*mediante l'ius offerendi, e di non privarli della detta Tenuta, acciocchè per quanto più sia possibile si conservi in Casa di detti Sign. Naldi*“ di „*sub die 27. Septembris 1683.*“ tamquam duo rei debendi cum beneficio divisionis expresse convento se esse obligatur solvere pluribus Creditoribus Dominorum Piccolominorum ingentem summam fuit. 11. m. facta tamen per Creditores exigentes jurium cessione. Et postmodum die subsequenti in alio Instrumento considerantes difficultatem exactiois præfatæ quantitatæ a Dominis Piccolomineis cum cessionibus reponendis „*ibi „ e considerando detti Sign. Naldi la difficoltà di essere e restare in vigore delle suddette cessioni di ragioni per essere i Beni di detti Piccolomini sottoposti a Fidejussione, e di difficilissima esazione ancora nella persona per essere la maggior parte di loro Religiosi, e per altre giuste e ragionevoli cause moventi l'animo loro*“ summam scutorum mille recepta renunciarunt juri exigendi & recuperandi a Dominis Piccolomineis omnem residuum quantitatem, quam ut supra præfatis Creditoribus solvere se obligaverant, servata tamen sibi facultate utendi ju-

ribus eodendis pro defensione bonorum, & eorumdem retentione.

Cum itaque postmodum Domini de Naldis in totum promissa non adimplerint, & Reverendissimus Dominus Piccolomini molestiam putaretur a Domino Porrino eius creditore a Dominis de Naldis dimittendo, & quod magis est, vigore ejusdem reservationis in eodem Instrumento renunciationis appositæ creditum quoddam residuale Fratrum de Piccolominis ex causa pretii, & fructuum recompensativorum emerierit in summa scutorum 700. circiter quod dictus Dominus Hyacinthus postea agnovit & expresse in Instrumento de die 14. Novembris 1693. sub rog. Domini Salvucci in se suscepit & recipia pluries solvendo approbavit, Domini Fratres de Piccolomineis pulare ceperunt coram Domino Judice Ordinario Dominum Hyacinthum pro liberatione a molestiis a Porrino illatis cum successiva ejus crediti extinctione & pro adimplimento promissorum ubi rogatu præfato Domini Salvucci. Qua de Causa Dominus Hyacinthus ad effugiendam solutionem tantæ quantitatæ opposuit primum beneficium divisionis contra petitam liberationem a molestiis, & postea pro extinctione & solutione portionis ad se spectantis, & integrali adimplimento contentorum in Instrumento prædicto Domini Salvucci exceptionem compensationis opposuit cum pluribus solutionibus per ipsum factis Creditoribus DD. de Piccolominis cum opportuna jurium cessione prout sub die 27. Septembris 1683. se obligaverat, successivam renunciationem juri exigendi & recuperandi solutas quantitates a Dominis de Piccolominis nullam & inusitatem prætendens ob enormissimam lesionem & errorem & salam causam in eo intervenientem; Causa itaque de partium consensu advocata & per delegationem nobis commissam duo propositi dubia. Primum an Dominus Hyacinthus in solidum pro defensione & liberatione ea molestiis teneretur: secundum an constaret de lesione & errore, aut falsa causa in renunciatione pro-

propofita. Et utrumque contra Dominum Hyacinthum fuit refoforum.

Nam primum quatenus fpectat ad foliditatem obligationis, cum obligatio defendendi & liberandi a moleftiis ex natura rei fit individua, quia pro parte defenfio non confiftit ad *Tex. in L. 4. §. Si is qui duplam ff. de verb. obl. L. Si cum uno §. Si ex nox ali ff. eodem L. Non tamen cum L. Seq. ff. de procur. L. Si rem §. Si ei ff. de evictio. L. Ex claufula ff. jud. folvi L. Jam tamen §. Si tamen ff. eodem L. Heredes §. Si unus ff. de verb. obl. & contrariis rejeftis defendit *Capon. de ftipulat. queft. 5. num. 18. vol. 3. poft Rembold. num. 80. Rota Flor. decif. 8. num. 13. cor. Domino meo Ureulo*, hinc fuccedit regula quod in individuis rei debendi in folidum teneantur omni prorfus divifionis beneficio ex ipfamet natura rei explofo ad *Tex. in L. Heredes §. Antea ff. fam. ereife. L. 2. ff. de verb. obl. Roncbregall. de duobus reis lib. 3. §. Ubi duo num. 104. 105. Hering. de fidejuff. cap. 27. par. 2. num. 92. Maur. de fidejuff. par. 2. in princ. cap. 4. n. 41. 42. etiamfi exprefse conveniatur, quia cum tale individuum ex rei natura non ex contrahentium voluntate pendeat, pactis & conventionibus fieri non potest ut res fit defenfa nifi in folidum fit defenfa, ut dicit *Tex. in L. Ex claufula ff. jud. folvi*. Ideoque inutilis prorfus talis conventio eft judicanda, vel potius ad res divifivas in quibus facis operatur ad reftitendam Sententiam eorum qui beneficium divifionis ex auth. hoc ita *Cod. de duob. reis debendi* convenire negant ex traditis per *Roncbregall. de duobus reis lib. 3. §. Ubi duo num. 104. 105. Maur. d. cap. 4. num. 18. 37. Chriftin. decif. 213. vol. 5. ex induftria* eff. referenda, ficut actionum divifiva inter heredes quæ ex lege factum hominis imitante procedit, res divifivas tantum amplectitur, & nihil officit quominus defenfio & cætera facta quæ a defuncto in folidum præftari debeant, in folidum etiam ab heredibus præftentur ad *Tex. in L. In executione §. In folidum L. Cum***

ex caufa ff. de verb. obl. L. Cum fuccelfor Cod. de evict. & bene in his terminis probant Gufman. de evict. queft. 5. num. 39. Mangil. de evict. queft. 200. num. 42. Gayll. obferv. lib. 2. cap. 14. num. 1. & feq.

Nec referre potest quod ob rem non defenfam fuccedat præftatio intereffe, nempe ipfamet folatio & extinctio debiti quæ eft divifiva & pro parte præftanda ad *Tex. in L. Ex caufa ff. de verb. obl. L. Stipulationes non dividuntur 72. §. Celfus ff. eodem L. Item quæ 62. ff. de evict. & ideo defenfio petitione tantum individua, folutione vero divifiva fit judicanda, ut dicitur in *L. In executione §. In folidum ff. de verb. obl. quod facit ut correus folvendo pro parte fua id quod intereffe omni defendendi obligatione fe liberet Hermofill. glof. 1. leg. 32. tit. 5. par. 5. art. 3. num. 26. & glof. 4. d. L. 32. art. 3. num. 40. 41. 43. Mantica de tacit. lib. 14. cap. 36. num. 8. Caffill. de ufuf. cap. 31. num. 5. 6. 7. Gayll. & Gufman. ubi fupra Rot. decif. 20. num. 32. 33. & feq. cor. Argueller. Nam prædicta bene procedunt quando quis evictionis actione agere propofuit, in qua duo capita diftincta & feparata continentur; primum faciendi, individuum, pro defenfione præftanda, & fecundum dandi, divifivum, pro intereffe folvendo, quorum utrumque ex eodem contractu neque principaliter oritur, & fuam diftinctam & feparatam naturam habet, fimal tamen non concurrunt, fed primo deficiente fuccedit fecundum ita ut alternative unum aut alterum in propofita actione neque principaliter petatur, ut recte inferitur ex *d. L. In executione §. In folidum ff. de verb. obl. & explicant Riccard. infl. tit. de offi. jud. cap. 10. num. 130. 131. Capon. de ftip. queft. 5. num. 10. Hermofill. d. glof. 4. leg. 32. tit. 5. par. 5. art. 3. num. 40. & feq. quæ ratione cum non præcisè ad factum agatur, fed petitio eodem modo intereffe principaliter contineat, prout eff. natura alternativæ quæ utrumque caput principaliter continet ad *Tex. in L. Si fideiobum in princ. de verb. obl. L. Sticubum ff. de****

M. 2

ff. de

ff. de solut. *Ayia. ad Gomes par. 2. cap. 21. num. 40. Cancr. var. lib. 2. cap. 6. num. 97. Rot. decif. 468. n. 26. & seq. cor. Bich. & decif. 215. num. 4. part. 18. recent.* si debitor interesse potius eligat quam factum prout in alternativis eligere potest, extinguitur obligatio individua descendendi & succedit altera dividua pro interesse solvendo, ut bene notat *Rot. d. decif. 468. num. 27. cor. Bichio.*

Secus vero est quando factum defensionis non virtualiter ex promissione evictionis resultat, sed principaliter per se distinctum promissum aut ex actione ex empto pro traditione rei libere proficietur, & ad factum ipsum non ad interesse principaliter agitur, tunc enim cum solum factum debeat nec interesse in obligatione sit deductum, sed tantum in solutione & executione ob rem non defensam continetur, si ob factum non adimpletum interdictum sit praestandum, cum succedat loco facti, & per modum executionis facti & defensionis promissae praestetur, dum in solidum defensio est praestanda, interesse etiam quod ejus loco subrogatur, & ex eadem descendendi obligatio nascitur, in solidum consequentive ad ipsum factum praestari debet, prout originaliter distinguit *Bartol. in L. 2. §. Ex his ff. de verb. obl. quem antiquioribus relatis sequitur Gomes var. resol. par. 2. cap. 10. num. 16. in fin. Gratian. discept. cap. 323. num. 7. & ibi de Luc. Conciol. de hered. benef. art. 1. num. 612. Torre de pact. futur. success. lib. 2. cap. 11. num. 39. Cyriac. discept. 6. num. 85. Clarin. contr. cap. Episcopi Rocca disp. 51. vot. 7. post Remol. num. 84. Capon. de stip. quest. 5. num. 46. Rota decif. 50. num. 12. 13. part. 11. & decif. 696. num. 6. 7. par. 18. recent. & decif. 6. num. 10. 11. cor. Zaratt. etiam cum facto ipso defensionis successive interesse nempe extinctio ac solutio debiti petatur, copulative tamen non alternative, quia adhaec consecutive & accessorie ad ipsum factum quantitas & interesse petitur censetur, ne dum unum debetur, duo nempe factum &*

interesse, inepte & injuste petita dicuntur, ut bene distinguit *Rot. d. decif. 6. num. 15. 16. cor. Zaratt. & facit decifio 407. num. 10. 11. cor. Bichio.*

Quapropter non ipsum factum defensionis petitione individuum, solutione vero dividuum judicandum est in *d. L. In executione §. In solidum ff. de verb. obl. sed interesse, quod in actione evictionis ob rem indefensam continetur, cum de causa evictionis non de simplici defensione ibidem agatur.*

Nam cum plures Venditores heredes cum de evictione pertractatur propter electionem quam habent assumendi dividuum vel individuum obligationem in solidum sint denuntiandi, omneque subsistere debeant ut unusquisque pro parte sua solvat, vel simul defendat, quia pro parte quis defendere non potest *L. Ex clausula ff. judic. solvi d. §. In solidum L. cum ex causa ff. de verb. obl. Capon. de stipulat. quest. 5. in princ. num. 1. Hermosill. ad Lop. gloss. 4. leg. 32. tit. 5. par. 5. num. 3. 8. Capon. de stipulat. quest. 5. n. 9. aut unus totam defensionem in se suscipit prout suscipere tenetur si vult defendere, & is aut vincit & omnibus vincit aut vincitur, & quia omnes sunt denunciati & res fuit defensa, contra omnes de evictione ad interesse pro portione hereditaria per creditorem poterit agi, ut bene *Caball. de evict. §. 3. num. 133. & seq. Guffman. de evict. quest. 5. num. 39. Capon. de stipulat. quest. 5. num. 15. vers. responderet aut plures ex heredibus pro parte sua parati sunt defendere & defendere proponunt, unus tamen defendere detractat, & cum aliis procuratorem constituere vel per se subsistere negat, & hoc casu quia uno ausingente iudicii auctoritatem, res non est defensa quamvis alii pro eorum portionibus defendant, cum pro parte defensio non consistat committitur stipulatio ob rem non defensam ad solidum interesse, & sic non pro parte tantum ejus qui defensionem subire ausiuit, sed eorum qui defensionem suscipere ceperunt *d. L. Cum ex causa ff. de ver. obl. Pichard. inst. lib. 4. tit. 17. de obl. jud. cap. 10. num. 138. Hermosill. d. gloss.***

16 *glof. 4. art. 3. num. 40.* & hac ratione petitione dicitur individuum quia totum committitur & peti potest, non exigitur tamen nisi ab unoquoque heredum pro rata hereditaria tam ab his qui defensionem susceperunt quam ab eo qui defensionem neglexit, & ideo solutione dividuum judicatur, ut rem explicante *Capon. de stipulat. quest. 5. in princ. num. 1. & 47. & seq. Hermosill. ad Lopez. d. glof. 4. art. 3. num. 39. 40.* & eleganter *Cujac. in d. L. In executione ff. de verb. obl.*

17 Et regulare est in omnibus stipulationibus conditionalibus, negativis, aut alias pœnz nomine conceptis, in quibus si pro parte conditio non existat pro parte existat, quia conditio non dicitur adimpleta nisi in totum sit adimpleta, committitur stipulatio ad totam pœnam, & omne id quod in stipulatione fuit deductum non exigitur tamen a pluribus heredibus nisi pro rata hereditaria, & hac ratione petitione dicuntur individue, solutione vero dividue *Capon. de stipulat. quest. 5. num. 27. & seq. & num. 45. & seq. & latius quest. 6. ad L. 4. §. Cato num. 39. & in vers. quod nisi in solidum, & vers. sed videamus & per tot. ff. de verb. obl. Cujac. in d. L. In executione §. 5. ff. de verb. obl.*

18 Quæ non ita procedunt cum factum purum extinctionis debet & liberationis a molestiis, aut defensionis etiam distinctim ab evictione simpliciter est promissum, aut ex actione ex empto pro traditione rei liberæ provenit, & ad ipsum factum simpliciter agitur; cum enim illud ab unoquoque ex correis vel coheredibus solidum debeat pure non sub conditione, & simpliciter non alternative, quia interesse in obligatione non continetur, si pro facto dissolvendo & exequendo interesse proponatur, non potest nisi solidum solvi, ne minus quam debetur solvatur, ut rejecta hac distinctione inter petitionem & solutionem cum de simplici facti obligatione agitur notat *de Luca ad Gratian. cap. 323. ubi non bene carpit Capon. de stipulat. d. quest. 6.* qui non de sola facti obligatione affirmativa sed de

stipulationibus negativis & pœnallibus agit.

Non sunt itaque singuli correl aut coheredes denunciandi & intimandi prout in evictionis actione proponitur; in qua alternativa illa obligatio denuntiationem omnium requirit, quia unusquisque obligationem facti evitare possit eligendo dividuum obligationem pro interesse præstando; Ut emptor igitur integramevictionem consequatur omnes denunciare debet, ut unusquisque pro parte sua solvat, vel simul defendant, vel unus totam defensionem suscipiat.

Secundi vero dubii resolutio patet ex eo quod cum Domini de Naldis sese obligaverint persolvere Creditoribus Dominorum de Piccolominis ingentem suam scutorum 11. mil. ea præcisa ratione & finali causa ut Tenuam a jure offerendi liberarent, & eandem diutius quam fieri posset in eorum domo conservarent, ut in præfato Instrumento de die 27. Septembris 1683. professi sunt; Hinc duo ex confessione ipsorum de Naldis virtualiter deducuntur.

Primum quod Domini Piccolomini Venditores non essent solvendo ad præstandam integram evictionem pro manutentione & defensione Tenuæ. Quia jus offerendi quod nil aliud 19 est quam jus pignoris & hypothecæ ex æquitate tantum introductum ad confirmandam secundi Creditoris hypothecam adversus priorem aut tertium ex juribus anterioribus pignus retinentem, ut si quid amplius dimissis juribus prioribus in pignore continetur, secundi Creditoris commodum cedat *ad Tex. in L. 1. Cod. qui post. in pign. hab. L. postor §. final. ff. eodem Calvin. de reucl. lib. 1. cap. 35. num. 3. Scribit. de jure offerendi part. 1. cap. 3. sect. num. 1. Rot. decis. 445. num. 4. cor. Duran. Masfrill. decis. 217. num. 8. & per tot. cessat omnino quando debitor est solvendo contraria quadam æquitate priusquam tertius emptor sit conveniendus in hoc judicio, in quo jure tantum pignoris agitur, & hypothecaria actio solum continetur *ad Tex. in L. Cum, tibi Cod.**

*Cod. qui potior, in pign. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 13. num. 2. Schet-
nin. de iure offerendi par. 1. cap. 3.
sect. 1. num. 17. Rota decif. 95. n.
27. cor. Bich. & decif. 32. num. 5.
par. 17. recent. Præsertim dum emptor
iñtione eviñtionis eogere potest Ven-
dítorem locupletem ad liberanda bona
a molestis creditorum Marzimed. exa-
min. 26. num. 5. Mangil. de eviñ.
quest. 86. num. 22. & seq. Rot. decif.
409. num. 17. cor. Priol.*

Secundum quod bona viliori præ-
tio ficiant empta, ita ut vel occulta
quadam conventionē iustum rei præ-
cium Domini Naldi supplere teneren-
tur, vel comoda ex licita Contra-
ctus deceptione reportata summam per
ipfos Creditoribus Dominorum Pic-
colominorum solvere promissam eor-
um saltem opinione & animi affec-
tione adæquarent. Nam si nil lucri
ex emptione Domini Naldi reportas-
sent parum sane mentis fuissent in-
gentem summam scutorum 11. mil.
Creditoribus Dominorum de Piccolo-
minis, quos iam non solvendo agno-
verant promittere ad liberandam Te-
nutam a iure offerendi Creditoribus
ipsis competenti, quos spes tantum
lucri per emptorem, vel priorem Cre-
ditorem reportati invitare solet ad ob-
ligationem iurium anteriorum pro-
ponendam, quæ cum ad summam scu-
torum 18. mil. ascenderent, parum ius-
te timeri poterat talis obligatio, nisi
magnum lucrum emptores in contra-
hendo consecuti fuissent.

Pluribus præsertim demonstratio-
nibus id ipsam comprobantibus, nem-
pe æstimatione quamvis ad alium ef-
fectum facta eorundem bonorum ad
instantiam ipsorum de Naldi septimo
anno post venditionem quæ iustum va-
lorem constituit in summa scutorum
28. mil. nec non pluribus Instrumen-
tis continentibus diversorum corporum
acquisitiones per ipsos Piccolominos
vel eorum auctores factas, ex quibus
iuncta æstimatione præliata in aliqui-
bus corporibus quorum originalis ac-
quisitio per Piccolominos non doce-
tur, scire idem valor supra demon-
stratus resultat; quæ quamvis uti sin-

gula præcium rei valorem non præ-
bent, iuncta tamen cum vehementi
verisimilitudine resultant ex obligatio-
ne per Dominos Naldos facta pro
solutione tantæ quantitatis exuberat
ad persuadenda maxima commoda per
Dominos Naldos in emptione ultra
pretium conventum reportata, cum
verisimilitudo tanquam amica naturæ
omnem probationem concludat & fa-
ciat quod probent ea quæ per se nul-
lum gradum probationis facerent Rot.
decif. 34. num. 42. & decif. 183. n.
16. & decif. 206. num. 8. cor. Cerro
in re præsertim de qua agitur, in qua
satis est probabilis suspicio quod Do-
mini de Naldi pro conservandis uti-
litatibus ex emptione reportatis ta-
lem obligationem inierint.

Quibus positis evanescit quæcum-
que lætio, error, aut falsa causa in
renunciatione iurium Dominis de Nal-
dis proposita; quia si Domini de Nal-
dis sponte sua se obligarunt Credito-
ribus Dominorum de Piccolominis,
Notario tantum pro his stipulante,
ut Tenutam in eorum Domo conserva-
rent, ac proinde ut Creditorum iu-
ribus uterentur pro Tenuta tantum
retinenda, quæ alio modo conserva-
ri non poterat; & in hac obliga-
tione quam Naldi non impugnant nec
impugnare possunt, nulla lætio, er-
ror, aut falsa causa quæ nocere pos-
sit Dominis de Piccolominis pro eor-
um Creditoribus abstantibus, & in In-
strumento præfato intervenientibus con-
siderari potest, hinc consequens est
quod renunciatio etiam iurium præ-
dictorum ad effectum agendi cum ex-
pressa declaratione sibi eadem reservan-
di pro retentione Tenutæ tanquam
consecutiva & dependens ab obligatio-
ne præliata, & pro eadem observanda
& exequenda facta eodem iure censeri
debeat, nec ullo vitio lætionis aut
falsæ causæ prout ipsa principalis ob-
ligatio labefactari possit Cossa de remed.
subsid. illat. un. ad remed. 27. num.
4. Barbof. axiom. 11. num. 2. Vela differ.
38. num. 25. par. 2. Urceol. de transf.
quest. 27. num. 7. Marzimed. exam.
41. num. 64. Rot. decif. 219. num.
13. 14. cor. Priol. & decif. 439. num. 1.
cor.

cor. Cerro & decis. 213. num. 9. 10. par. 19. recent. præsertim quia die subsequenti post factam obligationem renunciatio facta dici debet & in prima obligatione inesse *Capen. de post. quest. 23. num. 22. 23. & seq. & de stipul. cap. ultim. dub. 3. num. 13. Arias de Mesa lib. primo cap. 13. n. 4. Rot. decis. 437. num. 27. cor. Buch.* & uti correptiva hîdem regulis judicanda *Rot. a decis. 385. num. 2. part. 15. & decis. 321. num. 5. 6. part. 17. & decis. 235. num. 9. part. 18. recent. & decis. 716. n. 9. cor. Cerro.*

Parum refragante quod ob insufficientiam tantum dominorum de Piccolominis in instrumento renunciationis depictam renunciatio facta legatur, recepta tantum summa scutorum mille, quia nil amplius ex eorum substantiis sperari posse Domini Naldi crediderant ideoque cum non pro Tenuta retinenda, sed ob inexistibilitatem suppositam renunciassent dignoscatur, dum postea facultates Dominorum Piccolominorum deteguntur saltem in quantitate excedente duplum scutorum mille, manifeste renunciationem læsivam & erroneam fuisse reperitur.

Quia prætermisso quod facultates Dominorum de Piccolominis per Naldos detectæ & indicatæ difficillimæ exactionis reperiuntur ob plures exceptiones & controversias quas patiuntur cum quibus evanescere possunt & ad nihilam reduci, ac propterea renunciacionem ob difficultatem tantum non ob impossibilitatem exactionis factam nullo læsionis aut erroris vitio corrumpere posse, quod solus dubius litis eventus excludere solet *Rot. decis. 107. num. 27. part. 15. recent.*

Cessat difficultas ex eo quod cum obligatio Dominorum de Naldis facta fuerit pro retinenda, & conservanda Tenura in eorum domo, quia Domini Piccolomini venditores non erant solvendo pro manutenzione & defensione eiuſdem, ut supra probatum est; Hinc necessario sequitur quod renunciatio etiam iurium ad effectum agendi, quia iis uti debeant pro defendenda Tenuta ob eandem insufficientiam Domi-

norum de Piccolominis inita fuerit. Qua propter etiamſi aliqua quantitas supra summam scutorum mille a Dominis Piccolomineis exigî potuisset, attamen cum ea exacta pro concurrenti quantitate iura pro retinenda Tenuta extinguerentur, & bona iuri offerendi aliorum creditorum posteriorum Dominorum de Piccolominis, quorum magna numeratur caterva exponerentur, si Domini Naldi Tenutam retinere volebant, prout propoſuerant, necesse erat ut omne id quod a Dominis Piccolominis exigissent statim aliis creditoribus ius offerendi intentantibus solverent, atque ita Tenutam a jure offerendi liberarent. Ne itaque hoc inutili circuitu afficerentur & bona a creditoribus posterioribus pulſari possent, necesse erat nil ex creditis cessione mediante reportatis a Dominis Piccolominis exigere, & jurbus cellis pro retentione tantum uti.

Et quamvis hinc non inferatur ulla necessitas renunciandi, quia jura retinere poterant pro defendenda Tenuta donec venditores pro eviſione solvendo non erant, & postea cum ad pinguiorem fortunam pervenissent jura cella ab his cumſpectu exigere, tamen cum tempore renunciacionis jura cum effectu exigî non possent, dum Tenutam retinere emptores volebant, & satis essent incertæ futuræ facultates venditorum, renunciatio ad effectum agendi ob insufficientiam debitorum parva aliqua quantitate accepta nullo errore aut læsione interveniente fuit confecta, dum quid incertum nec speratum nec sperandum a Dominis Naldis fuit remissum *Rota decis. 145. num. 12. & decis. 225. num. 10. part. 15. & decis. 408. num. 11. part. 16. recent. & decis. 363. num. 17. & decis. 399. num. 4. 5. cor. Cerro.* & causam temper retinendi & conservandi Tenutam in eorum domo, ex qua inexistibilitas proficisceretur admiffam habuit consecutive ad obligationem in primo instrumento susceptam.

Quare nil interesse potest quod sit in facultate Dominorum de Naldis etiam inspecto tenore instrumenti renunciacionis iis jurbus cellis uti vel non uti pro

per defensione bonorum, & quod nunc in hoc iudicio propoſuerint non uti, ac proinde Tenutam iuribus aliorum creditorum poſteriorum* expoſuerint quia potius deſiderent credita exigere quam Tenutam retinere, quoniam ad regulandam leſionem & concludendum errorem ſeu falſum cauſam in actibus qui momento temporis perficiuntur inſpiciendus eſt rerum ſtatus de tempore contractus ſeu renunciationis, ita ut ſatis ſit quod actus ab initio utilis eſſe poterit, quamvis poſtea reperiatur damnosus, ut laſivus & erroneus dici non valeat *Aitmar. ad Rovit. conf. 56. num. 7. Rita decif. 81. num. 1. & ſeq. poſt Tur. de poſt. futur. ſucceſſ. & decif. 501. num. 7. 8. part. 18. recent. ubi plures & decif. 399. num. 45. & ſeq. & decif. 593. num. 11. 12. cor. Cetero, qua de cauſa cum Domini de Naldis de tempore renunciationis cum iuribus creditorum Tenutam retinere velſent & talis retentio utilis eſſe poterit propter commoda ultra pretium conventum ſupra demonſtrata, quod facit ut actiones ad effectum agendi eſſent iuſtiles, ſi nunc murato conſilio Tenutam reſpiciat quia forſan ipſam deteriorarunt, & jura a creditoribus reportata potius exigere affectant, quod ſemel placuit nec laſivum de eo tempore demonſtratur amplius impugnare non poſſunt, quamvis in eorum facultate ſit iuribus reſervatis uti vel non uti, quae nihilominus ut facultativa ſint Dominorum de Naldis pro retinenda Tenuta penes ipſos remanere debebant inutilia ad effectum agendi.*

Minus reſiſtit quod ad retinenda bona ſatis erat dimidium ſcutorum 11. mil. non exigere, quia non ita facile inveniri poterant creditores qui ultra pretium conventum ſcutorum 18. mil. ſummam quinque millium & amplius offerre velent; quoniam ſi ſcuta quinque millia ſatis fuiſſent pro retinenda Tenuta, Domini de Naldis fronte non ſeſe obligaveſſent pro 11. mil. alio huic praeciſe effectum conſervandi bona in eorum domo. Dum itaque de tempore renunciationis ſummam ſcutorum 11. mil. neceſſariam eſſe ad retinenda bona re & verbis proſeſſi ſunt,

quod oſtendit juſtum rei valorem in eadem ſumma pretium conventum ſuperare, non poſſunt hodie contra proprium factum Domini Naldi quicquam proponere.

Et demum nil operari poteſt quod Domini Piccolomini venditores qui contractum venditionis ſervare tenentur, commoda per Dominos Naldos exemptione reportata impugnare non poſſint & cum propriis debitis compenſare, quia cum Domini Naldi ex licita contractus deceptione adverſus venditores eadem retinere poſſint etiam iuribus & creditis a Dominiis Piccolominis exactis illa penes ipſos remaneant; ideoque dum iuribus praediſtis renunciant & res inter emptorem & venditorem agitur, non parum laſi fuerunt, praeciſim quia abſque ulla difficultate pretium quod nunc venditores exigant retinere & compenſare poterant.

Quia obiectum procederet ſi venditores de tempore renunciationis fuiſſent ſolvendo pro defenſione bonorum, ac proinde obligatio Dominorum de Naldis non fuiſſet inita pro retinenda Tenuta; ſed dum jura ad effectum tantum retinendi per Dominos Naldos fuerant acquiſita, Domini Piccolomini non opponunt commoda per emptores reportata pro compenſatione eorum quae ab ipſis debebantur, ſed dicunt cauſam renunciationis fuiſſe retentionem Tenutae, quam maxime ob aliquam peculiarem utilitatem in emptione reportatam emptores expetebant, & ideo renunclaſſe ad effectum agendi quia jura penes ſe retinere volebant & ipſa a debitoribus non exigere, & hac ratione nullam leſionem reportaviſſe Dominos Naldos in hac renunciatione pro ſumma ſcutorum mille & minus etiam facta, cum in ea nil aliud remiſerint quam jura pro futuris facultatibus quas venditores acquirere poterant. Quare nec cum ſcutis ſeptemcentum quos nunc pro reſiduo preſii Naldi praestare tenentur jura ab ipſis acquiſita compenſare poterant, quia aut ſunt reſiduum ſortis, & ſecundum propoſitum Dominorum de Naldis de tempore renunciationis ne Tenutam juri oſtendi ex-

ponerent, solvere tenebantur creditoribus posterioribus venditorum non comprehensis in obligatione per ipsos facta pro acquirendis iuribus quæ retinere non exigere & compensare volebant; Aut sine residua fructuum prout verus est, quia in Instrumento sub rogatu Domini Salvucci non sibi obligasset illud persolvere creditoribus Dominorum Piccolominorum, qui Tenutam obligatam non habent, & cum de tempore renunciationis non deberentur, considerari non possunt ad renunciationem aliquo erroris vel lesionis vitio infringendam, ut supra demonstratum est.

Quæ omnia facilius procedunt quia Instrumentum renunciationis pluries Domini Naldi approbarunt & diversimode eodem tam in iudicio, quam extra usi sunt & præsertim coram arbitris ab ipsis Dominis Naldis & Piccolominis communiter electis, in quos omnes differentias & prætentiones quæ inter ipsos excogitari possent cum facultate imponendi perpetuum silentium, prout impositum fuit, remiserant, & denum etiam pro observantia laudi ab arbitris probati debitores se constituerunt, ex qua actum geminatione pro observantia renunciationis præfatæ cum necessario inferatur specialis renunciatio remedii rescissorii, quicquid sit an lesionem enormissimam comprehendat, quod voluerunt *H. d. ern. contr. 37. n. 28. 19. Utroq. de transact. q. 94. n. 46. pluries apud de Luc. ad Franc. decis. 243. num. 3.* quamvis contrarium verius firmant *Surd. con. 480. num. 14. Hermosill. ad l. p. gl. 4. l. 3. 56. tit. 5. part. 5. num. 94. Fater in Cod. de rescind. vend. definit. 23. per tot. Valeron. de transact. tit. 6. q. 2. num. 53. Altolin. resol. 3. num. 81. apud quos alii qui de veriori & comminiori testantur ea præcipua ratione quia talis renunciatio in enormissima lesione non subsistit *Gallerat. de renunciat. cent. 2. renunciat. 102. num. 24. ex qua renunciatore ex geminatis actibus deducta excluditur remedium L. 2. C. de rescind. vend. ita ut actus geminati qui hanc specialem renunciationem non inferunt & alium finem habent non excludant remedium prælatum, ut bene**

distinguit *Gallerat. de renunciat. lib. 5. cap. 6. num. 6. vers. ex illud, & lib. 5. cap. 5. num. 6. Fa b. n. contravers. lib. 2. cap. 20. q. n. t.*

Illud certum est quod læsio enormis de qua tantum secundum facultates indicatas a Dominis de Naldis potest suspicari omnino excluditur, cum eius specialis renunciatio non rescitatur *Gallerat. de renunciat. lib. 4. cap. 6. num. 3. Et propter maiorem deliberationem, maturiusq. consilium, quod, in geminatione actuum præsumitur tollitur omnis error & falsa causa* *Gallerat. de renunciat. lib. 4. cap. 6. num. 3. & lib. 5. cap. 5. num. 10. in hac re præsertim magni valoris in qua ne dum omnis error est improbabilis* *Guerga. conf. 100. num. 91. lib. 1. sed alia causa renuncianti ad effectum agendi aperte deducitur, nempe retentio ipsorum iurium quæ conservare pro Tenuta defendenda non extinguere volebat, quæ* *stante possibilitate alterius causæ nedum error rescitatur* *Rot. decis. 1. num. 19. part. 18. recent. sed læsio quæcumque enormis & enormissima excluditur non per viam renunciationis, sed ex ipsi geminatis actibus maturius consilium continentibus, interpretatione sumpta alterius causæ in qua nulla læsio continetur, & in his terminis bene procedit sententia eorum, qui ex geminatione actuum lesionem enormissimam excludant, prout intelligi debet* *Utroq. d. q. 94. num. 46.*

Et ita &c.

DECISIO XIII.

SENEN. CELLÆ VINARIÆ.

Dic....

ARGUMENTUM.

Murus, qui edificium substat et ad dominum edificiū dicitur pertinere & si quis vel titulo servitus vel domini occupare prætendat non est admittendus nisi plene probaverit. Simplex patientia ut quis sua re utatur non inducit translationem domini.

Tom. I.

N

SUM.

SUMMARIUM.

- 1 *Murus sustinens solum alicujus borti presumitur in proprietate domini borti. Et num. 10.*
- 2 *Et dicitur pars integralis ejusdem, & fundamentum.*
- 3 *Maxime, si Peritorum sententia accedat, & Dominus aedificii murum refecerit sine alicujus contributione.*
- 4 *Occupatio turbativa, & intrusiva in alterius dominio, in pristinum statum est restituenda.*
- 5 *Servitus Personalis morte usufructuarii extinguitur.*
- 6 *Realis, non usu.*
- 7 *Qui pretendit a reo possessore servitutem alicujus rei debet probare.*
- 8 *Item si de dominio agatur contra possessorem.*
- 9 *Porta saxis occlusa facit presumere derelictionem ejus loci, cum per Portam aditus erat ad aedificium.*
- 10 *Res ab altero pro derelicto habita sit occupantis.*
- 11 *Ad rem aliquam tamquam propriam occupandam necessaria est probatio actualis domini, non vero domini antecedentis.*
- 12 *Traditionibus, non nudis pallis dominia rerum transferuntur.*
- 13 *Simplex patientia, ut propria re quis utatur non inducit translationem domini.*
- 14 *Nec sufficit titulus servitutis nisi legitimum tempus annorum decem concurrat.*
- 15 *Et proficere potest tantum in possessione ad possessionem retinendam.*

Quali Molti Illustri Signori dissero, e pronunziarono doverli confermare, siccome confermarono la Sentenza delle Signorie L.L. data sotto di 23. Luglio 1695. contro Monsieur Lorenzo Sciambò, e a favore dei Signori Fratelli Uleppi in tutte le sue parti, e così essere stato ben giudicato, e malamente ricorso condannando detto Monsieur Lorenzo nelle spese del presente Giudizio, e così ec. non solo ec. ma in ogni ec.

Il fondamento nostro si è l'occupazione, che si prova fatta da Fla-

vio Fedi autore del Sciambò; della Cantina controversa con l'apertura del muro, che regge le Café de' Signori Uleppi, come prova il secondo Testimone indotto dall' istesso Sciambò che attesta dell' apertura da esso fatta, come Muratore d' ordine del Fedi, e la fede giurata di Lucafconi, che fu presente a detta apertura, ed il primo Testimone indotto dal Sciambò che ajutò votare la detta Cantina dopo l'apertura fatta. E si confessa dal Sciambò negli Articoli da lui prodotti.

Poichè costando apertamente, che il Muro, in cui fu fatta tale apertura, era proprio degli Auxori de' Sigg. Uleppi, sì perchè regge il peso del loro Orto, e a questo principalmente serve *C. apoll. de servit. Urb. praed. cap. 40. num. 32. Rota decis. 253. n. 3. 4. 5. part. 7. rec.* sì perchè non potendosi reggere l' Orto de' Signori Uleppi in tanta altezza superiore all' Orto di Monsieur Sciambò senza questo Muro per necessità viene ad esser questo parte integrale dell' Orto de' Signori Uleppi come base principale, e fondamento di quello, *Rota d. dec. 253. num. 8. 9. p. 7. rec.* sì perchè tale si confessa dall' istesso Sciambò nella sua comparìa del dì 17. Maggio 1695., e tale fu riconosciuto dal secondo Testimone perito di tale materia indotto dal Sciambò, quando ne fece la predetta apertura come all' *Int. 14. e all' art. 1.* e come tale è stato medesimamente rilasciato da' Signori Uleppi con una spesa molto considerabile senza alcuna contribuzione di Sciambò.

Di qui ne segue, che non costando con qual ragione, o autorità sia stata fatta da Flavio Fedi una tale occupazione, si debba però dire turbativa, ed intrusiva nelle ragioni, e dominio de' Signori Uleppi, e però da restituirsi nel suo antico stato *L. 1. ff. 9. quod. vi aut clam &c.*

Nè si dica juridica tal occupazione, sì perchè fu fatta l'apertura in una parte di Muro, dove erano le vestigia d' un antica Porta rimurata in contro appunto allo stradello dell' Orto di detto Sciambò, sì perchè dentro vi si

ritrovò contrassegni di un antica Cantina, come pare che dica il primo Testimone indotto da Sciambò, che non poteva essere stata se non per ufo della casa di Sciambò, non avendo in quella comunicazione alcuna la Casa de' Signori Uieppi. Imperciocchè cessa questa difficoltà, se si riflette, che essendo proprio della Casa dei Signori Uieppi il Muro per cui si entra in detta apertura, o Cantina, questa come possa nel suolo de' Signori Uieppi (quando mai avesse per il tempo antico servito alla Casa di Sciambò, che non apparisce) non poteva servire se non per ragione di servitù o personale, come d' ufo, che n' avesse qualche abitatore della Casa di Sciambò, o reale per qualche jus, che vi fusse di riporre in quella cose appartenenti alla Casa di Sciambò; se vi fu la prima, questa fu estinta con la morte dell' istesso usufruario *g. Finitur inst. de usufr. & g. 1. inst. de usu, & habet.* costando che nè l' Antonio, nè il Querci autore del Fedi ebbero mai tal ufo; Se la seconda, questa parlamente perendosi con il non ufo *ad Text. in L. sicut 13. C. de servit. & aqua Pech. de servit. tom. 1. cap. 4. quest. 22. per tot.* mentre che nel tempo, che dal Fedi fu fatta l' occupazione non vi era, e non era in ufo, era peso di Sciambò il provare non solo, che vi fusse stata, ma che allora per il non ufo non fusse persa, e tuttavia durasse, bastando al Reo possessore il possibile dell' estinzione di tal titolo per conservare la sua libertà. E l' istesso si può dire del Dominio, quando mai si potesse pretendere, che quella fusse stata in dominio degli Autori di Sciambò, perchè costando dalla riempitura di tal voto, e dall' essere rimurata quella Porta, che quel luogo fu derelitto *ad Text. in L. sua. ff. pro derel. gloss. in L. Si quis la 2. g. Differentia ff. de acquir. rer. dom. Christin. ad Conf. Melchin. tit. 11. art. 39. num. 10. 11.* e che il Muro di tal Porta ad altro non serviva, che per sostenere la terra dell' Orto del Signore Uieppi, che prova in loro il possesso, e dominio di tal Muro *ad trad. per Rot. d. decis. 253. num. 4. 5. 6. part. 7. rec. e conferma*

il secondo Testimone indotto da Sciambò perito di tal materia, che fece l' apertura all' *art. II.* di qui ne segue, che ritenendosi da questi quel luogo come occupato, o come derelitto *L. 1. & tot. ff. pro derel. g. Qua ratione inst. de rer. div. o come acquistato per altro titolo non bastava ai Fedi per occuparlo il mostrare con segni, e congetture, che fosse stato prima in potere degli Autori della sua Casa se non provava, che così fusse ancor del tempo, che l' occupò con escludere ogni possibilità di ragione, che vi potessero avere allora gli Autori de' Signori Uieppi.*

Nè meno potrà canonizzare legittima una tale occupazione la scienza, e pazienza, che si pretende, che ne avesse il Signore Bocciardi Autore de' Signori Uieppi, come depone l' ultimo Testimone indotto da Sciambò, che attesta, che il Signor Bocciardi cinque anni sono in circa, e così uno, o due anni dopo fatta tale occupazione, vedesse l' apertura, e Cantina fatta dal Fedi, e lodasse a questo la comodità che si era fatto. Poichè (traslasciato l' insufficienza di tal provanza sì per essere Testimone unico, sì per essere il suo detto incerto per la risposta da lui data all' *Int. 5.* sì per non concludere il tempo, che ne fu padrone il Signor Bocciardi, mentre questo nell' anno 1690. vendè le sue Case ai Signori Uieppi, e così può riferirsi il suo detto ancora al tempo, in cui il Bocciardi non era più Padrone.)

Quando ancora fossimo certi di tale scienza, e pazienza, questa non basterebbe per trasferire dominio alcuno nel Fedi, mentre *traditionibus non nudis potest dominia rerum transferuntur, L. Traditionibus ff. de acquir. rer. dominio g. Per traditionem inst. de rer. div.* e con le opportune solennità del pagamento di gabella, senza le quali non si trasferisce dominio alcuno, e tale non è la permissione, o pazienza, che altrui occupi il suo per non lungo tempo, mentre non si faccia dichiarazione di abbandonarlo, *L. Si quis la 2. g. Differentia ff. de acq. posses. Vinn. in g. Qua rei inst. de rer. div. Donell. conu.*

comm. jur. civil. lib. 4. cap. 13. in princ.

Nè basta ancora per trasferireragione alcuna di servitù quando non vi concorra un tempo legittimo almeno d'anni dieci *ad Text. in L. Invitum ff. de servit. Urban. præd. Pecc. de servit. tom. 2. cap. 8. quest. 20. per tot.*

E solo potrebbe giovare nel merito possessorio quando si escludesse ogni ragione di permissione precaria e per il lungo tempo dimostrasse lo spoglio. Ma perchè la scienza, e pazienza del Boccardi quando vi sia stata non può essere stata se non di pochi mesi, e siamo nel petitorio, in cui il Sciambo ha allegato, prodotto, e procurato di provare il titolo non ci può essere ragione alcuna nè di possesso, nè di dominio, che possa suffragare a Sciambo per ritenere il luogo controverfo ec.

E così ec.

DECISIO XIV. SENEN. EXTRACTIONIS MERCIIUM.

Dic . . .

ARGUMENTUM.

Merces Dobane præsumuntur vendite tempore privilegii, & contrarium Fisco est probandum.

Fiscus non fraudatur, si Contractui Emptionis inito ad contemplationem privilegii venditoris quod habet in Mercium extractione post factam traditionem adiciatur per transitum, cum Empor transferat Mercem ad damnum, & periculum Venditoris prout eius procurator quoad privilegium, quod emptori est manutenendum.

SUMMARYUM.

1. Delictum quod prætenditur concluditur esse probandum.
2. Præteritus expeditionem mercium factam fuisse tempore prohibito debet eam probare.
3. Inagrum inferiens Dobane est

ipsius pertinentia quomodo præstet, usum privatis Mercatoribus.

4. Fraudatur gabella, si merces vendite ut in Urbe remaneant, per transitum postea declarentur. Declara num. 8.
5. Exemptio personalis a solutione aliqujus gabellæ non extenditur ad emptorem vel alium successorem.
6. Quando causa productiva privilegii vel exemptionis sunt ipse merces exemptio vel privilegium dicitur reale.
7. Et transit in emptorem.
8. Fiscus non fraudatur, si contractui emptionis inito ad contemplationem privilegii venditoris quod habet in mercium extractione adiciatur post factam traditionem, per transitum.
9. Pactum enim præcedens supponit a venditore fieri, quod fit ab emptore.
10. Et venditor teneretur Gabellam restituere si emptor mercator solveret.
11. Gabella introductionis non exigitur ab exteris mercibus introductis, sed tantum a subditis.
12. Merces vendite in contemplationem privilegii venditoris, non possunt emptori, sed venditori.
13. Privilegium venditoris in distrabendis mercibus extra territorium absque gabellæ solutione extenditur ad eas merces quæ in territorio venduntur in aliis tamen Provinciis exportandas.
14. Simplex traditio non transfert dominium, sed animus transferendi in dante & voluntas in accipiente est necessaria.
15. Et si traditio alia causa quam causa contractus facta sit non transfert dominium donec concurrente causa per traditionem brevi manu dominium transferatur.
16. Exemptio gabellarum quæ dedit causam contractui manutenenda est a venditore: aliter ad interesse emptor agere potest, vel ad contractus rescissionem.
17. Empor mercium cum exemptione Gabellarum transfert easdem ad damnum, & periculum venditoris, & prout ejus procurator quoad exemptionem.
18. Observantia in materia Gabellarum præ-

prævalet præcisè constitutionibus.
 19 *Maxime ad excusandum a dolo, & a pena.*

Quali Molt' Illustri Signori dissero, e pronunziarono doverli revocare, siccome revocarono la sentenza da loro proferita contro Salomone Pelagrilli, e Salvador Gallicchi ne modi, e nomi, che in atti, e Giuseppe Favilli, e Matteo Gagliardi loro Mallevadori, e successivamente doverli quelli assolvere siccome assolverono dalle cole contro di loro preteli, e domandate dal Fisco per causi della spedizione in nome loro fatta per passo di varie mercanzie già da loro vendute a Tommaso Laurenti da Città della Pieve. E così ec. non solo ec. ma in ogni ec. e in ogni altro ec.

Il motivo nostro si è l' insufficienza dell' Inquisizione contro i predetti Gallighi, e Pelagrilli per la contravvenzione pretesa in spedire in faccia loro per passo le Mercanzie già passate in dominio del Compratore.

Imperocchè o si pretende dal Fisco, che si sia contravenuto nel tempo; cioè in spedire per passo le Mercanzie, che erano state in Dogana più di tre mesi, o più dell' anno, e che per conseguenza non godevano più tal beneficio; E questo si doveva dimostrare dal Fisco come fondamento della sua intenzione, trattandosi non di fare la spedizione *ex integro*, nel qual caso potrebbe costringersi chi spedisce a dimostrare che le Mercanzie sieno nel tempo permesso, ma di trattare una spedizione già fatta, come dolosa, e fraudolenta, quale potendo essere stata fatta non meno nel tempo permesso, che nel tempo proibito, ha per se la presunzione comune di essere stata licitamente fatta, e chi pretende il delitto deve concludentemente provarlo, in questi termini *Gabriel. com. concl. lib. 7. de Crim. concl. 2. num. 26. Cyrlac. contro. 109 num. 7. Bertazzol. conf. crim. 258. num. 7. Salgad. in labyrint. cred. part. 2. cap. 9. num. 9.*

E la ragione si è perchè il beneficio del passo non si allega per limitazione della regola, ma ha per se

l'assistenza comune non meno che la gabella per tratta, potendosi tutte le Mercanzie, che sono in Dogana spedire per passo ne' tempi permessi, perciò dovendo essere più potente la presunzione esclusiva del dolo, che l'altra induttiva di quello, chi pretende, che la spedizione sia fatta in tempo proibito, deve provarlo *Maffin. de Confisc. quest. 20. num. 65. & seqq. con gli altri di sopra allegati.*

Se poi la contravvenzione si pretende per ragione del luogo, cioè per essere il beneficio del passo concesso alle Mercanzie che rimangono in Dogana, non a quelle, che si ritengono ne' Magazzini, questa facilmente si toglie dall'osservanza comune di spedire per passo le Mercanzie di tali magazzini non altrimenti che quelle di Dogana, come attestano più Ministri della stessa Dogana, che fanno comunemente tali spedizioni, e perciò da questi non solo si ritengono le chiavi degli stessi Magazzini, ma di più in libro a parte si registrano le Mercanzie, che si conservano in quelli, ed ogni sei mesi si fa il riscontro di quelle spedite per passo per distinguerle dall'altre spedite per tratta. Quali cose dimostrano non essere altro, che pertinenza della Dogana tali Magazzini che a quella servono *L. Clavibus ff. De acquir. rer. domin. de Luc. de empt. dist. 10. num. 7. Barbosa appellat. 200. per tot.* benchè per comodità, e distinzione si consuevano per l'uso particolare a diversi Mercanti comune però alla Dogana nel modo di sopra espresso.

E finalmente se la ragione del Frodo, e delitto, che si pretende, consiste nelle cole spedite per passo dopo, che erano passate in dominio del Compratore; e questa parimente cessa, perchè per simili spedizioni due casi si devono distinguere.

Il primo caso si è quando le mercanzie esistenti in Dogana, o ne' magazzini, si vendono da' Mercanti qui in Siena a Forettieri, o persone della Città liberamente senza alcuna contemplazione che quella debbino essere trasportate fuori, e allora con una tal vendita così libera dichiarandosi l'ani
mq

mo' del Mercante Padrone delle Mercanzie di destinar queste per la Città, dove egli le ha esitate, non ha dubbio, che le dopo le spedisce sotto suo nome, o a nome del Compratore per passo (sia il beneficio reale, o personale) viene a fraudare la Gabella per tratta, che già si era acquistata alla Dogana, per la destinazione seguita di tali Mercanzie per la Città, *ad trad. per Cobell. ad Bull. bon. regim. cap. 47. num. 18. 19. & seqq.* e in questi termini possono procedere i *Consigli del Venturin. 39. 40. secondo la L. citato, alias locatio ff. de public. & vectigal.*

Il secondo caso si è il nostro preciso quando il Padrone delle Mercanzie esistenti in Dogana vende quelle con il patto preciso, che debba egli spedirle per passo, o in altra maniera si vendono, e comprano rispettivamente ad oggetto di farle trapassare fuori di Stato con tal beneficio.

Ed in questo caso benchè alcuni distinguano la qualità dell' esenzione in guisa tale, che se l' esenzione sia personale ristretta alla persona del Conduttore, o Padrone delle Mercanzie, possa egli solo di quella servirsi, mentre le Mercanzie sono in suo dominio, non già mutata la natura, e condizione della persona, e delle cose con la distruzione comunicarla al Compratore, o altro singolare successore secondo il *Venturin. d. Conf. 39. & 40.*

Se poi l' esenzione, o privilegio sia reale, o perchè ha diretto all' istesse Mercanzie, come si è nel caso nostro quello concesso alle Mercanzie degli Ebrei per un anno, ibi „ *Com. cediamo, che le vostre Mercanzie sieno privilegiate* „ o perchè la causa produttiva di quello sieno le istesse Mercanzie, come si è in questa Dogana l' altro generale di tutte le Mercanzie, che ha per causa produttiva il negozio, o traffico in Dogana „ ibi „ *E per facilitare il traffico, o negozio in Dogana si ordina che ciascheduno sotto nome di traffico possa tenere le sue Mercanzie ec.* „ *ad trad. per Barbos. in L. neque tale num. 3. & seqq. ff. sol. matrim. ed ammette lo stesso Venturin. Conf. 40.*

E allora vogliono, che l' esenzione possa ancora giovare al Compratore, e benchè seguita la vendita farsi la spedizione per passo secondo il *Memor. conf. 136. per tot. Cyriac. contr. 141. num. 24. 25. & seqq.*

Contuttociò considerando, che un tal privilegio, non si può dire propriamente reale perchè non passa se non nel primo Compratore, e per questo ancora non si può dire in rem scritto, e molto meno si può dire personale nel modo, che di sopra si esprime, perchè dovendo facilitare il negozio, e traffico in Dogana per necessità deve ancora comunicarsi al Compratore altrimenti si ridurrebbe il traffico per passo a quei soli Mercanti, che avessero nelli statiali negozi aperti, e mandassero fuori per loro conto le Mercanzie, che farebbe di poca utilità alle spedizioni, e superfluo sarebbe stato il tempo di tre mesi, o un anno non avendo bisogno di tal dilazione le Mercanzie, che sono destinate per i luoghi certi, e determinati.

Però conoscendosi, che un tal beneficio non è altro che un jus di negoziare, e trafficare in Dogana per passo, e per li stati alieni le Mercanzie, che li si trasportano per facilitare, e crescere ivi il negozio, e le spedizioni; Perciò ogni volta che con il patto espresso, che dal venditore si devono spedire per passo tali Mercanzie, o in altra maniera a contemplazione di tal beneficio quelle si vendono, e comprano, dichiarandosi così nel tempo permesso l' animo del Padrone delle Mercanzie di destinar queste non per la Città, ma per li Stati alieni, sempre ancora si potrà dopo fatto il prezzo, e seguita la consegna fare la spedizione per passo dall' istesso Venditore sotto suo nome, come in questi termini ben distinguono *Gabriel. conf. 156. lib. 2. Cobell. ad Bull. bon. regim. cap. 47. num. 20. 21. 22. & seqq.*

E la ragione si è, perchè il patto con il Compratore fa che si abbia no come se dall' istesso Padrone fossero estratte, reputandosi fatto dal Venditore qualche si fa dal Compratore *Gabriel. d. conf. 156. num. 4. 5. Cobell.*

bell. d. cap. 47. num. 20. Perciò se dal Compratore si pagasse la Gabella per l'estrazione si dovrebbe quella ritorsione dal Venditore, e così questo perderebbe il suo beneficio come confidera *Gabriel. d. conf. 156. num. 5.* e l'istesso seguirebbe se si volesse dal Venditore la Gabella per tratta, perchè così si esigerebbe da i Forettieri quella Gabella, che si deve da i Cittadini, *de Luc. de regal. dis. 63. num. 8.* in pregiudizio del privilegio de' Mercanti che non potrebbero così facilmente, vendere con una Gabella così grossa le loro Mercanzie per gli stati alieni. E per questo quando ancora il beneficio, o privilegio fusse concesso principalmente per causa della persona ogni volta che si vendono le Mercanzie con un tal patto, e ad oggetto del privilegio, l'enzione serve non al Compratore, ma alla persona del Venditore, a cui solo si pregiudicherebbe con eliger la Gabella *Memch. conf. 136.*

num. 19. Cyrlac. contro. 141. num. 62. E così il patto fa che non si dica murata la persona, e che quella distrazione, e vendita, che si poteva fare dal Venditore fuori del Territorio direttamente si faccia nel Territorio per il luogo di fuori a cui le Mercanzie si tramettono, che non pregiudica alla Gabella, come risponde *Gabriel. d. conf. 156. num. 6.*

Per la qual cosa benchè fermato il prezzo, e le Mercanzie si possa dire perfetto il Contratto perchè *constat de re, pretio, & consensu*, con tutto ciò il dominio non si può dire trasferito nel Compratore se non dopo fatta la spedizione dal Venditore con il beneficio convenuto ancorchè prima fusse seguita la consegna, perchè la sola tradizione non basta per trasferire il dominio se non vi concorra e l'animo di trasferirlo nel dante, e la volontà di acquistarlo in quello che riceve *ad Tract. in Leg. numq. ff. de acq. rer. dom. §. Per traditionem ff. iñ. de rer. div. de Luc. ad. Franch. d. 506. n. 2. infra.*

Mentre dunque si vuole dal Compratore acquistare le Mercanzie e'enti, e privilegiate, e non altrimenti, e l'enzione è quella, che dà causa al Con-

tratto, fino che non è seguita la spedizione libera non può dirsi trasferito il dominio, e qual' sia tradizione antecedente deve riferirsi ad altro titolo, come di custodia, da cui poi seguita la spedizione con la finita tradizione ne egua la traslazione del dominio *ad Tract. in §. Interdum infi. de rer. div. L. 9. §. interdum ff. de acq. rer. dom.*

Quando dunque dal Venditore si fa la spedizione le Mercanzie sono in suo dominio, e viene egli a spedire per fuori le cose sue, non d'altri, e così quando ancora il privilegio fusse personale, è sempre la persona del Venditore quella, che lo gode. E questo è tanto vero, che benchè seguita la spedizione il dominio passi nel Compratore, per il pericolo però e danno, che potrebbe seguire per causa dell'enzione è tenuto il Venditore, che è obbligato a mantenerle e'enti per tutto lo Stato, e però quando al Compratore venisse controveria l'enzione concessa non solo potrebbe agere ad interesse, o al trattenimento di tal enzione, ma ancora intentare la rescissione del Contratto, perchè nominato, mentre l'enzione è stata quella, che ha dato causa a simile Contratto come fermato *Mantica de tact. lib. 4. tit. 25. num. 9. Surd. d. 220. num. 18. Herm. fil. ad Lopez. L. 58. part. 5. tit. 5. gl. 1. in addit. num. 1. par. mibi 845. Gratian. d. 23. num. 3. in addit.*

Sicchè non si può dire perfezionato irrevocabilmente il Contratto se non dopo che le Mercanzie sono trasportate lo Stato, e il Territorio per cui sempre a danno, e comodo del Venditore rispetto all'enzione, dal Compratore come procuratore di quello si trasportano *ad trad. per Cobell. ad Bail. 17. bon. rrim. cap. 47. ante numerum 23.*

E questa interpretazione più facilmente si deve ammettere in tali privilegi, perchè gli stessi Ministri di Dogana attestano, che l'osservanza comune si è di far tali spedizioni per passo, quando ancor sappino, che le Mercanzie sieno vendute ad altri mentre i Mercanti venditori, e Padroni sieno quelli, che facciano fare tali spedizioni, e quest'osservanza basterebbe

per

- 17 per assolvere, e liberare gli Inquisiti prevalendo ella alle letterali costituzioni in materia di Gabelle *Urtazzol. conf. Crim. 476. num. 11. 12. lib. 2. de Reg. disc. 49. num. 13. disc. 52. num. 2. 3. disc. 63. num. 13. & disc. 71. num. 7. & passim*, particolarmente ad effetto di sculare dal dolo, e dalla pena per cui basta il solo dubbio di tale interpretazione *de Luc. de reg. disc. 71. num. 5. 7. 8. & 9. Et ita &c.*

- 10 *Contumacia est gravissimum delictum propter irreverentiam erga Judicem. Et num. 14.*
 11 *Ob quam possunt & criminaliter puniri.*
 12 *Et in multis gravibus puniri Judicis arbitrio.*
 13 *Etsi sint privilegiati dummodo sint solventes.*
 14 *Ad carcerandum debitorem qui domi manet prius condemnari debet ob spectum mandati judicialis.*
 15 *Injuria non committitur sine dolo.*
 16 *Dolus tollitur si adsit error legis, vel quicumque alius etiam injustus.*
 17 *Maxime si error legis sit dubius, & intricatus.*
 18 *Qui & a dolo excusat, & ab injuria illata ob indolente factam carcerationem.*

DECISIO XV. SENEN. INJURIE.

Dic.....

ARGUMENTUM.

Privilegium exemptionis a personali esecuzione & a multa ob contumaciam favore Doctorum non liberat a Carcere, quando contumacia sit inobediendo Judici. Carceratio contra privilegium commissi sine dolo, excusat ab injuria.

SUMMARYUM.

- 1 *Dicitur facta Carceratio si quis per executores in aliquo loco locui quoque spatio detineatur.*
- 2 *Per exceptionem retineri possunt res quoque nulliter date ac translata.*
- 3 *Doctores habent privilegium exemptionis ab executione Personali pro debito non tantum Civili sed, & pro multa ob contumaciam.*
- 4 *Contumacia non est delictum, contra 9.*
- 5 *Multa ob contumaciam in penam corporalem non potest converti sed ab Judice, vel remittitur vel condonatur. Contra num. 10.*
- 6 *Vel admittitur debitor ad beneficium cessantis honorum.*
- 7 *Multa est introducta ad defendendam Judicis jurisdictionem in causis civilibus.*
- 8 *Reus ob contumaciam non potest multari in amissionem totius causae.*
- 9 *Contumaciibus qui carcerati non possunt non potest comminari pena carcerationis.*

Ouali molt' Illustri Sigg. dissero, e pronunciarono doverli il detto Sig. Emilio Cenni Guerrieri, ed il predetto Bucalossi esecutore assolvere siccome assolverono dalle cose domandate ec. E così ec. non solo ec. ma in ogni ec.

Il motivo è chiaro, e patente, poichè quando ancora il detto Nob. Sig. Federigo Tantucci si fosse potuto dire carcerato per essere stato privato della sua libertà con la custodia, che di esso fu fatta per tre ore in una Bottega dagli Esecutori per consegna a Scannarol. de visit. carcerat. lib. 1. §. 3. num. 2. 10. & per tot.

Contruttociò essendo stato dopo rilasciato, e posto in sua libertà non si è potuto d'esso pretendere, siccome non si è preteso altro, che la restituzione delle spese, e danni, e la restituzione di una Rosetta, che d'esso. In atti si asserisce consegnata per tal causa al Creditore con la reintegrazione dell'ingiuria da stimarsi secondo la tariffazione da farsi.

Per le quali cose si rende superflua l'ispezione sopra la validità, o nullità della Carcerazione; perchè se si tratta dei danni, e spese, dalle istesse circostanze del negozio apparisce non avere detto Sig. Tantucci patito danno alcuno, nè costa, che abbia pagato

garo spede per la relaxazione, e liberazione seguita.

Se si tratta poi della restituzione della Rosetta (trasfasciato, che non costa di tal consegna) quando ciò apparisse, o il detto Sig. Tantucci ha pagato, o è ancora debitore; se ha pagato, la Rosetta va restituita, quando ancora fosse valida la Carcerazione; se non ha pagato, quando sia nulla la Cattura, e per conseguenza ancora la dazione del pegno, si potrà non ostante dal Creditore ritenere fino alla sua soddisfazione, quando ancora la nullità sua sia tale, che per la verità del Credito non si possa confermare l'esecuzione, perchè non si toglie per questo la ragione di ritenere per via di eccezione, che ha luogo ancora nelle dazioni, e traslazioni nulle, che non possono confermarli, *proat late rem examinat Niger. de execut. rei jud. cap. 24. §. 1. per tot.*

E finalmente se si riguarda l'ingiuria benchè a favore del Sig. Tantucci militi il privilegio di Dottore, per il quale si poteva pretendere l'esenzione dalle esecuzioni personali non solo per il debito civile (che non ha controversia) ma ancora per la pena, o multa imposta dal Giudice per la sua contumacia, sì perchè la contumacia non è delitto *Natta conf. 594. num. 4. Farinacc. quest. 18. num. 28. Gail. de pace publica lib. 2. cap. 5. num. 8. & seq.* e per questo la multa, che per tal causa si deve se il debitore non sia solvente non si può permutare in pena corporale, come segue nelle pene, che si debbono, ma si rimette, o condona dal Giudice *Massin. de confiscat. quest. 22. num. 15. Clarus §. Finalis quest. 95. num. 11. & in add. num. 17. Grass. de except. except. 17. num. 36. Caball. resol. crim. cas. 77. num. 8. 9. Maufon. de caus. execut. limit. 5. num. 55. o si ammette tal debitore al beneficio della Cessione de' Beni che s'elide ogni delitto *Massin. de confis. quest. 22. num. 13. 14. & seqq. Grass. de except. except. 37. num. 36. Caball. resol. crim. cas. 77. num. 8. 9.**

Sì perchè essendo la multa introdotta per difesa della Giurisdizione de'

Giudici delle Cause Civili avanti di loro introdotte *ad Text. in L. 1. & tot. tit. ff. si quis iudic. non obtemp. Natta 594. num. 7. Caball. resol. crim. cas. 85. num. 1.* non possono per quella i Giudici avere maggiore autorità, che per la Causa principale; e però non si può multare il Reo per la Contumacia nella perdita di tutta la Causa *Massin. de confis. quest. 22. num. 9. Farinacc. quest. 18. num. 32. & seqq.*

Laonde se non si può carcerare il Reo per il negozio principale non si potrà multare per la multa, che serve per quella alla difesa della Giurisdizione. E per questo, che a' Contumaci che non possono carcerarsi non si debba comminare la pena della Carcerazione, accenna il *Farinacc. quest. 18. num. 39.*

Contuttociò dicendosi altrimenti la Contumacia gravissimo delitto per il disprezzo, che si fa al Giudice in non obbedire alle sue ordinazioni *ex L. Omne delictum §. Contumacia ff. de re milit. Gloss. in L. 1. ff. si quis iudic. non obtemp. Menoch. de arbit. cas. 152. num. 1. Farinacc. quest. 18. num. 26. & seq. Caball. resol. crim. cas. 85. num. 1. & per tot.* in guisa che per un tal disprezzo, che viene annesso alla contumacia possono i Contumaci ancora criminalmente punirsi *Clar. in lib. 5. sentent. §. 1. num. 12. & in add. num. 26. 27. Gail. d. pac. publ. lib. 2. cap. 5. num. 14. 15. Caball. resol. crimin. cas. 85. num. 23. & per tot.* e però più facilmente essere multati in pene ancora gravi ad arbitrio del Giudice *Massin. de confis. quest. 22. num. 7. 8. Farinacc. quest. 18. num. 31.* per le quali co'è provenienti dal delitto non si potrà evitare le carceri ancora de' privilegiati quando sono solventi, come in termine di tali multe *Bart. d. 349. post. num. 8. usque ad fin.* come da quelle non sono esenti per l'istessa contumacia, che ha in se il disprezzo del Giudice *Salgad. in labyrinth. credit. part. 1. cap. 41. n. 36. 37. & seqq.* e però dal *Bart. in Lex. Cum. eo fin. ff. ad L. lul. pecul. per far carcerare il Debitore, che sene sia ferrato in Casa, si dà per*

Cautela di farlo condannare per il disprezzo.

- prezzo del Mandato del Giudice; Queste ragioni quando non siano bastanti per elcludere un privilegio così favorevole, il che è superfluo ora ricercare, soprabondano certo nel caso nostro per scuare il Creditore, e l' eleeutore, dall' Ingiuria; perchè non commettendosi questa senza il dolo *g. Non solum inst. de injur. Clar. in g. Iniuria in add. n. 20. Cancer. var. part. 2. Cap. 2. num. 170. Gayll. pract. observ. lib. 2. observ. 99. num. 4. 5.* questo si toglie con qualisia errore ancor della Legge o in altro modo Ingiusto *L. Sed et si g. Scite ff. de petit. hered. L. Error ff. de iur. & fact. ignor.* particolarmente quando l'errore della Legge è dubbio, e intriga *Barbos. axiom. 82. num. 6.*
- 16 *Però, che un tal errore scusi da' delitti, che nominatamente sono puniti per il dolo ferma Donell. com. iur. civ. lib. 1. cap. 22. prope fin. c.*
- 17 *specialmente dall' Ingiuria per la Cacerazione indebitamente fatta Caball. resol. crimin. cas. 86. num. 3. Clar. in d. g. Iniur. in addit. num. 23.*
- 18 *E così ec.*

gato testetur nisi sit magister altorum.

- 5 *Talis fides inducit tamen maxime presumptionem.*
- 6 *Que iuncta cum enunciative Episcopi plenam probationem facit.*
- 7 *Impensa facta pro executione mandati, & fides Notarii satis est ad concludendum mandatum.*
- 8 *Iudex tenetur repellere agentem sine mandato quando tamen contestura de dicto mandato non adpareat.*
- 9 *Procurator generalis omnium bonorum potest etiam rem deducere in iudicio, & recte agere.*
- 10 *Quando actio non transportata non sunt relevantia, nec merita cause, & sententie verificationem respiciunt sententia Iudicis valida est.*

MOti quia cum mandatum presumptionibus, & conjecturis abunde probetur *Altimar. de nullit. rubr. 11. quest. 22. n. 14. De Luc. de iudic. disp. 6. n. 3. 4. Rota dec. 786. num. 7. cor Dumozet. iun. etiam parte oppo-*
nente, & protestante nihil fieri nisi docto de legitimo mandato prout servat Rota ut in *dec. 725. num. 4. p. 3. dec. 933. num. 2. coram Seraphin. dec. 309. num. 7. post Post. de manut. & dec. 61. & 99. post Mel. ad Castil. de alim. & testantur Beltramin ad Ludovif. dec. 111. num. 7. & dec. 330. Altimar. de nullit. rubr. 11. quest. 22. num. 14. & non curata contraria sententia Card. De Luc. iudic. disp. 12. num. 4. alias secuta est Rota nostra coram me.*

In re de qua agitur mandatum sufficienter probari vilius est DD. ex Fide Cancellarii Episcopi Iteineasis testantis in Libro Deliberationum Monialium S. Catharinæ adesse mandatum a Monialibus capitulariter congregatis constitutum usque de anno 1683. in persona Reverendi Domini Hyeronimi Landi pro gubernio Monasterii ad res temporales spectanti juncta licentia Reverendissimi Episcopi prefato Domino Landi concessa uti Procuratori earumdem Monialium pro instituendo hoc Iudicio coram Iudice a quo, nec non sustentatione litis cum impensa.

Quo-

DECISIO XVI. SENEN. MANDATI.

Die

ARGUMENTUM.

Iudex non debet repellere agentem sine mandato, de quo tamen ex validis conjecturis alias adparet. Procurator generalis omnium bonorum potest etiam rem deducere in Iudicio, & recte agere.

SUMMARYUM.

- 1 *Mandatum presumptionibus & conjecturis abunde probatur.*
- 2 *Parte etiam oppoente & protestante nihil fieri nisi constat de legitimo mandato.*
- 3 *Ex fide Notarii testantis se vidisse, & perlexisse mandatum, non inducit sufficiens probatio.*
- 4 *Etiam si de mandato a semetipso re-*

- Quoniam quidquid sit an ex Fi-
de Notarii testantis se vidisse & perlegisse
mandatum illud sufficienter probetur,
3 quod negant *Mascard. de probat. concl.*
1007. num. 8. *Parex. de inst. edit.*
tit. 5. resol. 10. num. 9. etiam si de
mandato a semetipso rogato testetur
4 nisi sit Magister actorum *Mascard.*
d. concl. 107. num. 11. 12. *Parex. de*
Inst. edit. resol. 10. num. 10. *Altimar.*
de nullit. rub. 11. quæst. 22. num. 4. 6.

- Illud certum est quod talis Fides
facit magnam præsumptionem pro manda-
5 to *Dominus meus Urtolus de trans-*
act. quæst. 13. num. 7. 8. *Altimar.*
de nullit. rub. 11. quæst. 22. num. 95.
Rota dec. 350. num. 15. cor. *Dumoz-*
zet. jun. quæ juncta cum enunciative
6 Reverendissimi Episcopi in licentia præ-
fata cum causæ cognitione conceden-
da plenam probationem facit *Altimar.*
d. rub. 11. quæst. 22. num. 88. *Domi-*
nus Urtolus d. quæst. 13. num. 15. imo
7 exuberat dum sola impensa satis esset
ad concludendum cum Fide prædicta
mandatum, ut tenuit *Rota d. decis.*
309. num. 7. post. Post. & alibi supra.
Quibus positis non obstat quod
8 Judex teneatur ex officio repellere agen-
tem sine mandato, quia procedit quan-
do nullo modo, nec conjecturis etiam
de mandato apparet.

- Minus resistit quod Dominus Lan-
di appareat constitutus pro gubernio
tantum temporali monialium, & sic
ad negocia non ad lites, quia cum ha-
9 beat procuracionem generalem omnium
bonorum, potest etiam rem deducere in
Judicio, & pro Monialibus agere *Al-*
timar d. rub. 11. quæst. 25. num. 36.

- Et demum non refragatur quod
acta non sint integra, quia petitio,
quæ deficit, & reproducta apparet, est
irrelevans ad questionem propositam;
ideoque non transportanda coram Judi-
ce laico prout, quidquid dixerit *Pa-*
rexa Rota auctoritati non deferens tit.
3. resol. 18. num. 36. & seqq. pluries
declaravit Rota in relatis peres *Pos-*
itum de manent. observat. 69. num.
16. 17. & *Beltramin. ad Ludovij. Dec.*
508. num. 15. 16.

Et ita &c.

DECISIO XVII. SENE. RESTITUTIONIS DOTIS.

Die....

ARGUMENTUM:

Confessio receptionis datis quibus
argumentis, & coniecturis probetur
vera, & non simulata etiam contra
Tertium. Confessio debiti in Testamen-
to facta valet etiam si facta fuerit in-
ciderent si concurrant præsumptiones
quæ debitum verisimilem probent.

SUMMARYUM.

- 1 Confessio viri de Dote recepta non
favore uxoris facta sed in judicio
adversus promissores vel heredes pro-
bat veram solutionem.
- 2 Et iniunctis aliis præsumptionibus
exuberat ut Tertio præiudicium in-
ferat.
- 3 In cuius præiudicium promissio &
constitutio Dotis sufficit ad proban-
dam veram numerationem.
- 4 Maxime si concurrat confessio filio-
rum & heredum viri.
- 5 Et confessio ipsius viri minime par-
tem recepisse consentiens, quando age-
bat pro residui consecratione.
- 6 Et oeta solutio partis Dotis quam-
vis sit pars minor.
- 7 Quando de solutione in genere non
dubitatur eo modo quo fieri debebat
facta præsumenda est maxime si de
conspicua summa agatur. Et num. 9.
- 8 Non datur præsumptio præsumptionis.
- 10 Ex præsumptionibus quæ consueverunt
aliquam probationem plena probatio
resultat.
- 11 Confessio Dotis recepta in Testa-
mento facta non probat creditum
mulieris pro restitutione.
- 12 Nec potest valere hæc confessio
tanquam Legatum, quia facta ad
aliud finem.
- 13 Limita si sit facta per modum
cause.
- 14 Et iunctis maxime aliis admini-
culis

- culis probantibus veritatem crediti.*
 15 *Quo casu valet confessio etiam in-
 cidenter facta, & in Testamento
 revocato. Et nam. 16.*
 17 *Et sufficit sola precedens obligatio
 consentis, ad consolidandam con-
 fessionem.*
 18 *Vel verisimilitudo veritatis confessio-
 nis.*
 19 *Ad probandam solutionis qualitatem
 cum de solutione ambigitur leviore
 conjecturae sufficiunt.*
 20 *Et una pars debiti soluta cum cer-
 ta qualitate, inducit residui solu-
 tionem eodem modo factam fuisse.*

PRO Matrimonio contracto usque de anno 1640. inter Dominam Cæciliam Buonioleni, & Dominum Io. Baptistam Savini fuit constituta dos per Dominum Trajanum Sponsæ Patrem cum pacto antiphatorum favore conjugis superstitis in summa scuto- rum 2500. solvenda pro rata scutorum mille tempore dationis annui, & pro residua quantitate certis succel- sivis conventis temporibus. Et in eod- em Donationis Instrumento deman- datum fuit per Dominum Joannem Baptistam Sponsum Domino Trajano promissori quod Dotem præfatam sol- veret Domino Alexandro Savini, qui tanquam Principalis Intercessit pro Doris restitutione, & Antiphatorum solu- tione favore Domine Cæcilie Sponsæ.

Mortuo itaque Domino Trajano Dote adhuc integre non soluta, Do- minus Io. Baptista in iudicio adve- sus filios, & Heredes Domini Tra- jani institutos petit residuum Dotis non solutæ in summa scutorum 1500. at- que ita fassus fuit scutos mille per Do- minum Trajanum fuisse solutos. Pos- tea vero de anno 1670. per mortem Domini Io. Baptistæ Alexander, & Antonius ejus filii in Instrumento sub- rogati Dominici Fancini se debiteores constituerunt Domine Cæcilie Ma- tris ex causa restitutionis Doris scu- torum mille, quos fassi fuerunt Do- mino Io. Baptistæ Patri, & pro eo Alexandro Savini fuisse solutos per Do- minum Trajanum promissorem ad mentem capitulorum Matrimonialium,

& pro his, & pro Antiphatis Inter- usuria dotalia usque ad restitutionem solvere promiserunt. Quare nuper de- sectis Alexandro, & Antonio Filiis Domina Cæcilia pro consequenda Do- te per Patrem soluta agere instituit adversus Heredes Domini Alexandri Savini, qui pro restitutione Dotium in Instrumento Matrimoniali fideliter. Causa itaque coram me introducta uti Delegato Serenissimo, & Reverendis- simo Principe Gubernante vigore L. Un. C. quando Imperator tria per Do- minam Cæciliam petita fuerunt, dos ipsa scutorum mille per patrem soluta, Antiphatum super integra Dote promissa, & fructus Doris, & Antipha- torum saltem a die obitus Domini Antonii ultimi Filii. Et omnia per heredes præfatos deberi censui excepto Antephato pro rata Doris promissæ, & non solutæ.

Et resolutionis ratio fuit primum quoad Dotem ipsam, quia cum de obligatione Domini Alexandri ambi- git non possit, solutio aperte demonstrat ex confessione Joannis Baptistæ non favore uxoris inita, sed in iudicio ad- versus Filios, & Heredes promissio- ris facta ad tradita per *Manf. conf. 30. num. 12. Rota post Merlin. de pi- gnor. decif. 59. num. 18. Margined. exam. 51. num. 96.* Quæ junctis præ- fertim pluribus adminiculis, & præ- sumptionibus exuberat, ut Tertio præ- judicium inferat *Pamphil. dec. 105. n. 4. 13. & dec. 651. num. 7. 8. Urceol. conf. 29. n. 1. Arguel. dec. 55. num. 7. Rot. dec. 214. n. 5. 6. part. 4. & dec. 144. num. 22. par. 15. & dec. 16. num. 34. p. 29. recent. & signan- ter Fideiussori Gratian. discept. 49. n. 33. Cyriac. contrav. 546. num. 85. Hodiern. ad Sord. dec. 218. Rot. dec. 169. num. 45. cor. Alex. 8.*

Adminicula in nostra hypothesi sunt (relictis communibus, & gene- ralibus) promissio, & constitutio Do- tis, quæ secundum opinionem a Ro- ta nostra acceptam satis est ad pro- bandam veram numerationem etiam in præjudicium Tertii *Margined. exam. 51. num. 79. Dunozet. jun. dec. 726. num. 11. 12. & dec. 844. num. 3. 4. & prins*

plus dec. 375. num. 4. 5. Rota dec. 24. num. 4. 5. p. 7. recent.

Confessio Filiorum, & Heredum Ioannis Baptiste viri usque de anno 1670. in qua nulla fraudis suspicio adesse poterat *Rota dec. 126. num. 1. cor. Damazet. iun.*

Qualitas confessionis Viri dum minorem partem Dotis recepisse falsus fuit quando agebat pro residuo *Merlin. de Pignor. lib. 3. quest. 58. n. 137.*

Vera solutio partis Dotis facta a Domino Alexandro Fideiussori quamvis sit pars minor *Rota dec. 248. n. 21. p. 10. rec.*

Quæ omnia iuncta cum nobilitate Coniugum, Dotis congruitate, longa onerum Matrimonii per 20. & amplius annos sustentatione, Gabelæ solutione, & præcedenti conventionem solvendi eandem summam tempore dationis annuli satis abunde demonstrant veram numerationem non in manibus Io. Baptiste viri, sed Alexandri Fideiussoris, cui iuxta conventionem in Instrumento Matrimoniali solutio facienda erat. Quotiescunque enim de solutione in genere non dubitatur, illa præsumenda est eo modo, quo fieri debebat, *Merlin. dec. 551. num. 5. Rot. dec. 64. num. 7. p. 10. rec.* Cum veniat in consequentiam alterius principalis præsumptionis, quæ per necesse qualitatem adiectam securo trahit, nec præsumptio præsumptionis propterea datur *Coccin. dec. 726. num. 18. 19. Pampbil. dec. 568. num. 4. 6. Rota dec. 569. num. 4. p. 4. tom. 1. & dec. 256. num. 5. p. 8. rec.*

Eoque magis quia cum præsumptione plura concurrunt. Primam maximam verisimilitudo, satis enim verisimile est, quod Trajanus debitor ingentem summam scutorum mille solverit, eo modo, quo conventum fuerat, ne ad reiteratam solutionem cogi posset, atque ita scutos mille temere jactaret *ad trad. per Rot. dec. 118. n. 17. & dec. 220. num. 5. p. 12. rec.*

Deinde confessio Alexandri, & Antonii Filiorum, & heredum Io. Baptiste viri facta in Instrumento præfato usque de anno 1670. Et quod magis est confessio ipsiusmet Alexandri Fidei-

jussoris, qui in Testamento, cum quo decessit, plures receptas Domino Trajano fecisse pro scutis mille ex causa dotis Domine Cecilie professus est.

Et demum certæ partis solutio demonstrata ex recepta ejusdem Alexandri fideiussoris. Quæ cum præsumptionem supra deductam maxime conservant, non præsumptiva, sed vera, & concludens probatio inde relucet *Rota dec. 368. num. 2. 3. p. 15. 10 & dec. 430. num. 4. cor. Cerro.*

Nec interesse potest, quod confessio Domini Alexandri fideiussoristamquam in Testamento facta satis non sit ad crediti probationem *ad trad. per Rot. dec. 345. num. 11. 12. p. 15. & dec. 282. num. 9. p. 16. rec.* minimeque valeat jure legati quia ad alium finem nullis verbis dispositivis emanaverit, *Fontanell. de pact. claus. 14. gloss. un. per rec.*

Nam Alexander fideiussor in Testamento infirmavit quamdam donationem D. Io. Baptiste factam quatenus ipse hereditatem Testatoris non liberasset ab obligatione solvendi seu restituendi D. Cecilie scuta 1000. ex causa dotis quorum plures receptas D. Trajano dotis promissoris fecisse falsus fuit eo quia vere pecuniam per D. Trajanum solutam partim compensaverit cum aliis causis a Io. Baptista ipsi debitis, partim ad manus Io. Baptiste pervenerit; quod ideo fecit testator quia pecunia per D. Trajanum soluta tota in utilitatem D. Io. Baptiste reversa fuit, partim enim compensasse cum aliis causis ab ipomet Io. Baptista debitis, partim ad ejus manus vere pervenisse scietur. Quare hujusmodi dispositio quamvis D. Alexandri fideiussoris obligationem excludat respectu Io. Baptiste, eam tamen includit & aperte convincit respectu D. Cecilie cujus favore receptas fecisse scutorum 1200. proficitur, nil enim intellet quod vere integram pecuniam D. Alexander receperit dum ejus voluntate ad manus alterius pervenit, & ac si ipse recepisset, receptas fecisse falsus fuit, quod quamvis ad finem juvande liberationis a D. Io. Baptista factam appareat, tamen cum causa liberatio-

nis

- nisquerende sit obligatio ab ipso cum D. Cœcilia contracta, confessio ad alium finem per modum causæ facta tacitam dispositionem inducit *H. diem. ad Sord. dec. 250. num. 9. Merlin. Pign. cent. 2. cap. 85. num. 4. 5. Grat. disc. forens. 116. num. 45. 46. & seq. & etiam juncta cum fidejussoria obligatione, & aliis adminiculis supra ponderatis satis est ad crediri demonstrationem, quamvis in Testamento facta fuerit de *Luc. de test. disc. 70. num. 4. & de cred. disc. 80. num. 8. & seq. Angel. de confess. lib. 2. quest. 14. Tondut. resol. canon. p. 1. cap. 108. num. 16. Urcul. conf. 21. num. 11. Rot. dec. 168. num. 3. 5. decif. 337. num. 3. p. 17. rec. incidenter, & ad alium finem Rot. decif. 270. num. 2. p. 7. Fontanell. decif. 89. num. 10. Urcul. disc. conf. 21. num. 11. 12. Testamento etiam revocato Fontanell. dec. 89. num. 8. 9. & seq. Rot. decif. 63. n. 18. p. 11. rec. quin immo sola præcedens obligatio D. Alexandri fidejussoris sufficeret ad trad. per Rot. decif. 451. num. 1. 2. cor. Caval. & decif. 55. num. 1. 2. cor. Cer. aut verisimilitudo, cum in omnibus causis in quibus**
- 18 confessio regulariter non probat stante verisimilitudine plenam probationem inducat Rot. decif. 63. num. 18. p. 11. rec.
- Quæ facilius procedunt, quia cum de solutionis substantia ambigi non possit ad probandam solutionis qualitatem leviores probationes sufficiunt Rot. decif. 332. num. 3. p. 12. recent. repet. decif. 81. cor. Priol. ita ut sola solutio partis demonstrata in manibus Alexandri fidejussoris satis esset ad inducendam residui solutionem eodem modo sequam *R. decif. 372. num. 9. & 10. cor. Bich. Et ita &c.*

DECISIO XVIII SENEN. INTERESSE.

Dic.

ARGUMENTUM.

Dos a Muliere post solutum matrimonium recuperata, & in alium

creditum conversa cum conventione cuiusdam interesse ei solvendi an amittat naturam dotalem, & interesse sit nec ne usurarium.

SUMMARIUM.

- 1 *Præstatio annua promissa in remunerationem anticipata solutionis non est usura.*
- 2 *Etiam si promissa fuerit præstatio usque dum soluta non fuisset quantitas principalis.*
- 3 *Usura non datur nisi ubi est mutuum interpretatum, aut verum.*
- 4 *Et committitur quando solvitur interesse rei propria & non aliena.*
- 4 *Pecunia dotalis facit licitam conventionem interesse solvendi mulieri etiam post solutum matrimonium.*
- 6 *Maxime juxta Statutum Senense disc. 4. rubr.*
- 7 *Qualitas dotalis non dicitur mutata, quando recuperata dote a muliere illico & in eodem Instrumento eadem dos alicui datur ita ut secunda solutio censetur correptiva præcedenti exactioni.*
- 8 *Et ut unicuique actus individui ex alio, & solutio reputantur, & eadem interpretationem recipiunt.*
- 9 *Maxime juxta Statutum Senense.*
- 10 *Dos a muliere recuperata, si tamen non extrahatur libere sed cum intentione eam immediate convertendi in creditum cum alio, & accipiendi dotale interesse, hæc transmutatio rei dotalis in alium creditum retinet eandem naturam dotalis cum iisdem privilegiis.*
- 11 *Quod in omnibus rationibus universaliter succedit, ideo rei emptæ cum pecunia dotali ut dotalis sit, sit dotalis.*
- 11 *Causa dotalis durat etiam si extincta fuerit alio.*
- 13 *Filius retinens dtem matris tenetur ad ejus alimenta.*
- 14 *Quæ quomodo conventa sint sub nomine interesse sunt licita, & non usuraria.*
- 15 *Obligatus ad alimenta si pro dote non soluta promittat interesse annuum quomodo finitur in casu quod pro re-*

ten.

- sentione dotis interesse non debeatur, subsistatur tamen interesse pro alimentis.
- 16 In mutuo est validum pactum a principio initum cuiusdam pecuniarii interesse.
- 17 Et quamvis pro exactione huius interesse requiratur probatio lucri cessantis, & damni emergentis, tamen stante conventionione, & verisimilitudine damni non requiritur rigorosa probatio.
- 18 Usura non datur absque subfocazione debitoris, & creditoris locupletatione.
- 19 Clausula omni meliori modo comprehendit omnem aliam causam a legibus permissam, & efficit ut pactum subsistat pro quocumque titulo etiam non expresso.

„ eidem Domino Alexandro facta, idem
 „ Dominus Alexander totum commodum
 „ reporter, idem idem Dominus Alexan-
 „ der ratione fructuum & interestium
 „ dictatum, & pro alimentis eiusdem
 „ Cecilie, cum aliunde minime habeat,
 „ ubi alimenta sibi presteret propter do-
 „ tem, promittit sequi obligavit eidem
 „ Domina Cecilie sue matri presenti
 „ & acceptanti & eius vita naturali
 „ durante solvere interesse recompensa-
 „ tivum ad rationem quinque pro quo-
 „ libet centenario & anno, & sic an-
 „ no quolibet scuto 75. titulo alimen-
 „ tarum, omni prosum tam juris quam
 „ facti exceptione remota, omni melio-
 „ ri nodo, & omni alio etc., E per
 sicurezza del pagamento di detti ali-
 menti furono assegnati a detta Cecilia
 alcuni Luoghi di Monte di Firenze, e
 quando la detta Cecilia sopravvivesse
 a detto Alessandro, e non potesse
 esigere il detto interesse o dal Monte,
 o dagli Eredi d' Alessandro, prom-
 esse pagare tal quantità annua Anto-
 nio altro figlio, e quando sopravvi-
 vesse ancora a detto Antonio, e non
 potesse esigere nell' istesso modo nè da-
 gli Eredi d' Alessandro, nè d' Antonio,
 promette e si obbligò pagare tal pre-
 stazione annua ancor Guido Savini.
 Morto dunque Alessandro e poi il Cav.
 Antonio, Cecilia Buoninsegni s' inca-
 minò avanti di me come Giudice dele-
 gato per l' esazione predetta contro
 Guido Savini, e questo pretese non
 esser tenuto a tal pagamento per essere
 usurario l' interesse convenuto, e per-
 ciò nulla la sua obbligazione, preten-
 dendo con il pagamento fatto in ma-
 no alla Vedova dal debitore della dote
 estinta la qualità dotale, e che pagato
 poi come denaro indifferente al figlio,
 non si potesse convenire l' interesse sen-
 za titolo di quello produttivo. Non
 ostante questo fu da me condannato,
 fatta però prima dalla detta Cecilia l'
 escussione e contro il Monte di Firen-
 ze, e contro gli Eredi di Alessandro
 e di Antonio Savini. E il fondamen-
 to di tal risoluzione è stato perchè ho
 creduto una tal convenzione validissi-
 ma e lontana da ogni immaginazione
 di usura sì per la natura del Contrac-
 to,

to, sì per le Cause che in quello si contengono.

- In primo luogo se si considera il Contratto nella sua natura, questo è un mero Contratto innominato e corrispettivo, mentre si conviene che si diano ad Alessandro li detti sc. 1500 e che questo paghi durante la vita naturale della Madre Sc. 75. e perchè non poteva a suo piacere domandare Cecilia li Sc. 1500. ma solo li Sc. 75. annui per ricompensa della restituzione anticipatamente fatta a' figli delle tre quarte, però li Sc. 75. non si possono dire accessori del li Sc. 1500. ma bensì principalmente promessi come un' annua prestazione vitalizia corrispettiva al pagamento delle tre quarte fatto anticipatamente, nella quale può cadere l'ingiustizia, se fusse eccessiva, ma non giammai l'usura, come in questi termini fermano *Leotard. de usur. quest. 16. num. 10. 11. Conciol. alleg. 1. n. 44. Gratian. d'scept. 679. num. 36. Ansfald. de commerc. & merc. d'sc. 67. num. 27. & pluribus concessis late Ursat. de transact. quest. 40. num. 11. 12. Rita decif. 679. num. 1. part. 18. & decif. 160. num. 45. part. 19. recet.* ancorchè l'annua prestazione fusse promessa finchè non si pagasse la quantità principale, come dice la *Rita d. decif. 160. num. 7. part. 19. recet.* E la ragione si è perchè l'usura non si dà dove non è mutuo vero, o interpretativo de *Luc. de usur. d'sc. 15. num. 8. Gratian. d'scept. 679. n. 32. Rita decif. 85. num. 8. post secund. vol. conf. Farin. & altri di sopra allegati, però ne' Contratti che contengono una ricompensazione del comodo che uno sente con ritenere in mano la cosa d'altri non cade usura, che non si può commettere con pagare l'interesse d'una cosa altrui, ma solo quando si paga di una cosa propria, come nel mutuo *Camer. var. lib. 3. cap. 7. num. 22. 23. & 24.**

Se si considerano poi le Cause del Contratto e della convenzione, tre titoli sono espressi nell'Istrumento; la Causa della Dote, l'altra degli alimenti, ed in ultimo la ragione dell'interesse per il danno emergente e lucro

cessante; e ciascuna di queste è bastante per sostenere una tal convenzione.

Primieramente non si può dubitare che la qualità del denaro dotale non faccia lecita la convenzione per l'interesse da pagarsi disciolto ancora il Matrimonio, alla Vedova, siccome a termini di ragioni comune in una Donna che non abbia altro che la Dote fermano *Giball. de usur. lib. 4. cap. 5. art. 26. num. 4. Bsr. de dote cap. 20. num. 92. & segg. Conciol. de hered. art. 3. num. 164. de Luc. de dote d'sc. 161. num. 60. 70. & passim*, e più sicuramente secondo il nostro Statuto *d'sc. 4. rubr. de aliment. vid. prestat.* che non può ricevere nel caso nostro alcuna contraria interpretazione, stante il patto che costituisce in mora il debitore della Dote, come in termini di simili Statuti de *Luc. de dote d'sc. 161. num. 74. vers. ut sit locus.*

Nè si dica estinta la qualità dotale per avere la Vedova recuperata la Dote e convertita in proprio Patrimonio, poichè nel caso nostro piuttosto si può dire pagata la dote ai figli che alla Vedova, giacchè questa in continenti nell'istesso Istrumento diede a quelli l'istessa Dote da se ricevere, di modo che giudicandosi il pagamento da lei fatto ai figli corrispettivo all'esazione precedente fatta con tal fine, questo si dice parte e compimento della prima esazione, a segno che non possa dirsi quella perfatta se non seguito il secondo, come ben discorre *Capyc. Galeot. contr. lib. 1. cap. 56. num. 21. Capyc. Latr. decif. 200. num. 58. e 59. & segg.* anzi come un solo atto indivisibile non può ricevere diversa interpretazione, e come dependente l'ultimo dal primo deve seguitare la ragione di questo *De Marin. lib. 2. contr. cap. 166. num. 35. de Franch. decif. 369. num. 45. Capyc. Latr. decif. 38. num. 34.* E questo più facilmente si deve ammettere nel caso nostro in cui milita l'istessa ragione dell'interesse Dotale ancor nella Dote recuperata, avengachè tanto con la Dote recuperata che da recuperarsi debba la Vedova procurare il suo sostentamento, onde lo Statuto che dà gl'interessi dotali alle Ve-

Velove per il ritardato pagamento della Dote si può intendere per l'indentità della ragione ancor quando la donna deve avere da i figliuoli, o dagli Eredi del Marito la Dote da lei recuperata dal costituente, e poi consegnata a quelli secondo l'interpretazione che fa il *Fachin. contr. lib. 10. cap. 29. Boff. de dot. cap. 2. num. 130.* dove fermanno che simili Statuti disponenti della Dote, comprendano ancora la Dote recuperata, quando concorre in questa l'indentità della ragione.

Tanto più che quando ancora nel caso nostro si potesse dire veramente una tal Dote recuperata e per conseguenza estinta la primiera azione dotale, con tutto ciò non avendo la detta Cecilia efatta tal Dote liberamente, ma con animo e intenzione di trasfonderla e convertirla immediatamente nel credito contratto col Figlio con ricavarne gl'interessi Dotali, come si legge nell'Istrumento „ivi „ & *desiderante modo dicto Domino Alexandro Piero devenerit ad solutionem dictorum futurum 1500. & eadem Domina Cecilia pariter solvere dictos scuto 1500. Nobili Domino Alexandro eius Filio ex causis & cum obligationibus & conventionibus in scriptis firmatis in actu celebrationis presentis instrumenti* „ di qui è che una tale conversione, e trasmutazione fatta di una cosa dotale in un altro credito necessariamente debba ritenere l'antica natura della Dote con le medesimequalità e privilegi che erano nel primo contratto, ancor per causa dell'interesse, come bene in questi termini spiega *Capp. Galeott. lib. 1. cap. 56. num. 23. 24.* seguendo *Castill. dec. 5. num. 37. & seqq.* e largamente dimostra l'*Altrograd. lib. 1. conf. 17. num. 43. & seqq. & per tot.* Il che regolarmente segue in quasi tutte le ragioni universali, come di Doti, Eredità, e altre simili, nelle quali il debito per un contratto si surroga facilmente in un altro con ritenere la natura del primo. Però vediamo che le cose comprate con il denaro dotale con animo che sieno dotali si fanno dotali, come avverte il *Castill. d. dec. 5.*

Tom. I.

n. 42. *Capp. Galeott. d. contr. 56. n. 24.* Nè importa che la Cecilia abbia ceduto le sue ragioni al Pieri, e quietato gli Eredi del padre, poichè così si estingue la prima azione della Dote, ma non la Causa quale dura benchè l'azione sia estinta *Altrograd. d. conf. 17. num. 43. & 47.*

E passando all'altra causa degli alimenti non è dubbio che sia lecito il patto di pagare un annuo interesse in luogo d'alimenti dal figlio alla Madre sì per obbligo che si viene ad evitare in quello di alimentare la Madre come Figlio, ogni volta che con ritenere in mano il di lei Patrimonio costituisce quella in grado di bisogno, e fa che nè gli eredi del Padre, nè il fratello possino essere obbligati ad alimentarla come già dotata, e con la Dote in essere *ad tradita per de Luc. de dote disc. 42. num. 16.* sì per essere corrispettivo alla preventiva restituzione fatta delle tre quarte, non potendosi conoscere alcuna discrepanza quando in ricompensa dell'anticipata restituzione de' beni materni il Figlio si obbliga ad alimentare la Madre, quantunque li alimenti sieno promessi sotto nome d'interesse a ragione di tanto per cento, avvegnachè non ostante si riferisce l'interesse agli alimenti o dovuti di ragione comune come Figlio *ad tradita per de Luc. de dot. disc. 161. num. 60. vers. quart. & n. 69. & 74.* o promessi come corrispettivi dell'anticipata restituzione *Rot. decr. 74. num. 45. p. 14. & decr. 260. num. 5. vers. unde & num. 7. part. 19. recent.* Però vediamo che quando dal Padre o altro ascendente obbligato di ragione comune ad alimentare si promette per la Dote non pagata l'interesse a tanto per cento, quantunque siamo in caso in cui per la retenzione della Dote l'interesse non si deva, si sostiene nondimeno per l'obbligo degli alimenti proveniente dalla Legge *Melior ad Castill. de alim. cap. 51. per tot. De Luc. de dote disc. 113. num. 4. & passim.* Nè repugna che l'Eredità del detto Alessandro Savini non sia solvente e per conseguenza non obbligata ad alimentare la Madre del defun-

P

fun-

fluito, e così cessando l' obbligazione del Principale debba cessare ancora l' obbligazione di Guido Savini Fideiussore. Poichè l' inopia non libera il debitore, ma solo lo può scusare dalla necessità del pagamento a tempo, tanto più che nel caso nostro gli alimenti non si devono *officio Iudicis*, ma *jure altius*, sì per la corrispettiva, sì per il patto che riduce a necessità precisa quello che dipendeva dall' ufficio del Giudice.

E per ultimo pigliando il capo dell' interesse per la convenzione istessa è regola trita di ragione che è valido il patto a principio di un certo interesse pecuniario ancora nel mutuo, come provano *De Luc. de usur. disc. 18. num. 8. disc. 19. num. 9. disc. 12. num. 24. Cenc. de censib. q. 57. num. 1. Leonard. de usur. q. 72. per tot. Ansal. de commerc. disc. 67. per tot. Rot. dec. 391. n. 12. 13. part. 17. recent.* E benchè per l' elazione di tale interesse convenuto sia necessaria la giustificazione del danno emergente e lucro cessante, contuttociò quando c' è la convenzione a principio non si ricerca una rigorosa provanza, ma basta la verisimilitudine del danno, o lucro secondo le circostanze del luogo, o delle persone senza cercare più oltre de' requisiti del *Castrense* come in precisi termini con più autorità della Rota Romana prova l' *Ansal. de commerc. d. disc. 67. n. 45. & seqq.* Però nel caso nostro concorrendoci la dimostrazione non solo del danno per l' inopia della Vedova; ma ancora per la perdita del lucro per l' occasione che ci era d' impiegare tal denaro ad interesse provata con l' esibizioni de' processi che contengono provanze di quel tempo, non pare che si possa dubitare della validità di tal convenzione. Onde in termini più forti decise la Ruota nostra nella Causa Celsi ed Ugurgieri, dove una Vedova rilesse la sua Dote, e data in mano di un Terzo convenne di un certo annuo interesse per causa di alimenti nè in altro modo ec., che simile convenzione si sosteneffe, come apparisce dalla Cancelleria de' Banchetti in *Kal. Luglio 1685. num. 91. & in Kal.*

Luglio 1686. num. 38. non dovendosi mai in dubbio simili patti dichiarare usurari particolarmente ne' Contratti fatti tra Madre e Figlio senza suffocazione del debitore, o locupletazione del Creditore, senza le quali cose difficilmente si può commettere l' usura, come il *De Luc. de usur. disc. 15. num. 8.* largamente discorre. Essendoci particolarmente nel caso nostro la clausola *omni meliori modo* quale comprende ogni altra causa dalle Leggi permessa, e fa che il patto si possa sostenere per qualunque titolo ancora non espresso *Barhof. claus. 95. num. 7. 8.* però ancora per il solo comodo che ne possa avere riportato il debitore a favore di una donna in questo privilegiata *Rot. decif. 391. num. 21 & 22. part. 17. recent.*

E così ec.

DECISIO XIX.

SENE. FIDEIUSSIONIS DOTIS ET ANTIFATI.

Dic.....

ARGUMENTUM.

Solutio dotis promissæ quomodo, & ex quibus adminiculis probetur. Probata solutione, ejus qualitas præsumitur. Antifatum non debetur nisi pro rata dotis solutæ. Fideiussor dotis tenetur & ad ejus fructus.

SUMMARIUM.

- 1 Solutio dotis promissa probatur ex confessione de recepto facta a viro non uxori, sed judicialiter filius ejus, & hereditus promissoris.
- 2 Promissio & constitutio dotis sufficit ad probandum ejus numerationem in præjudicium tertii.
- 3 Item confessio heredum mariti emissæ in tempore non suspensiva.
- 4 Pariter confessio mariti in occasione petendi residuum dotis.
- 5 Et solutio partis dotis realiter probata.

Pro.

- 6 *Probata solutio in genere hac presumitur facta eo modo qua fuit in principio conventa.*
- 7 *Et hac presumptio cum sit consequens probationum antecedentium, non dicitur presumptio presumptio- nis, sed necessaria illatio, quæ et- iam ex probatione presumpta de- ducitur.*
- 8 *Maxime in eo casu qua debitor ad novam solutionem posset conveniri.*
- 9 *Et sic presumendum esset ne conspi- cium summam jecisset.*
- 10 *Presumptio solutionis facta modo convento sit probatio vera quando concurrunt aliæ circumstantiæ ut ibi.*
- 11 *Confessio debiti in testamento emis- sa ad alium effectum non probat creditum, nec valet jure legati.*
- 12 *Limita quando confessio fiat per modum causæ quia tunc inducit tacitam dispositionem.*
- 13 *Vel admiculata cum aliis conie- cturis, & circumstantiis inducit veritatem crediti.*
- 14 *Quando etiam concurreret sola pro- missio, & obligatio consentientis.*
- 15 *Quamvis facta incidenter, & ad alium finem.*
- 16 *Et etiam si emissæ in testamento re- vocato.*
- 17 *Probata solutio ejus qualitates levibus probationibus demonstrantur.*
- 18 *Et etiam solutio partis facta modo convento facit presumere totum fuisse solutum.*
- 19 *Antifatum si non disponat de eo Statutum non debetur nisi sit con- ventum.*
- 20 *Donatio propter nuptias non debe- tur nisi pro rata dotis soluta.*
- 21 *Et similiter Antifatum non debetur nisi pro portione dotis solutæ.*
- 22 *Lucrum Antifatis admittitur a Ro- ma Romana etiam ex parte dotis promissæ, & non solutæ.*
- 23 *Declara hoc procedere quando mar- itus post promissionem dotis facit donationem propter nuptias, aut in terminis lucris statutarii.*
- 24 *Secus quando Antifatum debetur ex causa onerosa, & in corrispettu- ritatem.*
- 25 *Quia tunc non cadit sub Legibus disponentibus de lucris dotalibus.*
- 26 *Quando maritus est negligens in exactione dotis Antifatum debetur etiam super dote non soluta.*
- 27 *Limita quando Antifatum debe- tur ex corrispettuitate.*
- 28 *Vel quando adest pactum ut non debeatur nisi pro dote soluta.*
- 29 *Maxime in præjudicium fidejussoris qui non tenetur ad augmentum debitum ex culpa, aut mora debi- toris.*
- 30 *Juxta ratam dotis ab hereditibus mariti mulieri restitutam, mulier restituere debet donationem propter nuptias.*
- 31 *Fructus dotalis debentur non nisi accidentales, sed eadem actione dotis.*
- 32 *Ideoque fidejussor dotis tenetur, & ad ejus fructus.*
- 33 *Non tantum super dote soluta sed & super Antifato uti parte, & augmento dotis.*

Guido Savini nell' accluso memo-
riale supplica la bontà di V. A.
R. a concedergli la revisione di una
mia Sentenza data come Giudice dele-
gato da V. A., in cui vien conden-
nata l'eredità di Alessandro al Guido
Savini a pagare a Cecilia Buoninsegni
vedova di Gio: Batista Savini scudi
mille per causa di restituzione di dote
promessa da detto Alessandro come fi-
dejussore del prefato Gio: Batista Sa-
vini insieme con scudi cento di Ante-
fati lucrati sopra detta somma, e con
i frutti dotali decorati, e da decorrere
sopra l'una, e l'altra quantità.

Per l'informazione, che V. A.
si è degnata comandarmi le devo rap-
presentar come nel Contratto di Spon-
sali seguito fra Gio: Batista Savini, e
la prefata Cecilia Buoninsegni fino
dell'anno 1640. per istrumento ro-
gato da Ser Girolamo Periccioli fu-
rono per dote costituiti alla Cecilia
predetta scudi 2500. da Trajano Bu-
oninsegni suo Padre da pagarsi dopo
certe dilazioni a Gio: Batista di lei
marito, e d'ordine, e mandato di
questo ad Alessandro Savini con il

patto a favor di quello che sopravvivesse dell'Antifizio per la parte della dote pagata; E per sicurezza di tal dote in caso di restituzione per quella rata, che allora fosse stata pagata, e per gli Antifizi, che si dovessero s'obbligò principalmente; & *in solidum* il predetto Alessandro Savini, a cui si dovevano pagar le doti come sopra costituire.

Morto Trajano Buonifegni Gio: Batista Savini in un giudizio da esso intentato contro i figli, ed eredi di detto Trajano dove domandava per residuo di dote come sopra promessa gli scudi 1500., venne a confessare essere stati pagati gli altri scudi 1000.

Dopo morto il predetto Gio: Batista, Alessandro, ed il Cav. Antonio suoi figli nell'anno 1670. per instrumento rogato da Ser Domenico Fantini si riconobbero debitori della predetta Cecilia loro madre di detti scudi mille, che confessarono ancor essi essere stati pagati a Gio: Batista loro padre, e per esso al prefato Alessandro Savini fidejussore a mente dei Capitoli matrimoniali, e per questo si obbligarono pagare gl'interessi dotali a cinque per cento l'anno in luogo di alimenti, non solo sopra la somma di scudi mille, ma ancora sopra altri scudi 250. per l'Antifizio, che crederemo lucrato dalla madre sopra tutta la dote tanto pagata, che non pagata. E fino che è vissuto il Cav. Antonio ultimo de' figli di detto Gio: Batista ha continuato la detta Cecilia ad esigere da esso i suoi interessi dotali. Morto questo credendo la prefata Cecilia non solvente l'Eredità del figlio ricorse alla benignità di V. A. con il beneficio della *L. Unic. C. quando Imper.* per convenire l'Eredità del fidejussore Alessandro Savini seniore, per la restituzione delle sue doti; e V. A. si degnò commettere a me tal cognizione; Laonde introdotto appreso di me come delegato il giudizio si è domandato, e preteò dalla detta Cecilia condonarsi l'eredità di Alessandro Savini fidejussore per la restituzione di detti scudi mille, e per scudi 250. di Antifizi sopra tutta la

dote a 10. per cento, e per i frutti dotali dal dì della morte del Cavaliere Antonio, ed io sono stato di parere, che si devino gli detti scudi mille con gli Antifizi sopra la dote pagata solamente, non già sopra la parte promessa e non pagata, ed i frutti dotali sopra l'una, e l'altra somma dal dì della morte del Cavaliere Antonio Savini.

Il motivo di tal risoluzione si è quanto alla somma degli scudi mille, perchè essendo chiaramente della obbligazione di detto Alessandro seniore per la restituzione della dote pagata, il pagamento resta sufficientemente provato dalla confessione del marito fatta non alla moglie, ma in un giudizio coi figli di quella, eredi del promissore, che da per se sola basterebbe per provar la vera numerazione come dicono *Manf. consult.* 30. n. 12. *Rut. p. si Merin. de pign. decis.* 59. n. 18. *Marzim. exam.* 51. n. 460., e più sicuramente concorrendovi molte congetture ed amminicoli *Pamph. decis.* 105. n. 4. 13., & *decis.* 651. n. 7. 8. *Arguell. decis.* 55. n. 7. *Urred. conf.* 29. n. 1. *Rut. decis.* 214. n. 5. 6. p. 14. *rec.* ed in specie ad effetto di progiudicare al fidejussore *Grat. disp.* 49. n. 33. *Cyriac. contr.* 546. n. 85. *Hodier. ad Surd. decis.* 218. *Rut. decis.* 169. n. 4. 5. *cor. Ottobon.*

Gli amminicoli più speciali nel caso nostro, tralasciati i generali, e comuni a tutti i matrimoni sono la promessa, e costituzione della dote quale sola basterebbe secondo l'opinione comunemente ricevuta in Siena per provare il pagamento in pregiudizio del Terzo *Marzim. exam.* 51. n. 79. *Dumoz. jun. decis.* 716. n. 11. 12. & *decis.* 244. n. 3. 4. *Rut. decis.* 24. n. 45. p. 7. *recent.*

La confessione degli eredi del marito particolarmente in tempo non sospetto *Rut. decis.* 126. n. 1. *cor. Dumoz. jun.*

La qualità della confessione del marito per essere di minor parte della dote nell'occasione di domandare il residuo della dote medesima *Merlin. de pign. lib.* 3. *questi.* 58. n. 137.

5 Il pagamento veramente provato di parte della dote benchè minore *Rot. decif. 148. num. 11. p. 10. rec.* apparrendo una ricevuta di detto Alessandro fideiussore in somma di scudi 190.

Quali cose tutte uolte colla nobiltà del coniugi, congruità della dote, e con la convenzione precedente di pagar tal somma alla dazione dell' anello soprabbondano per dimostrare il vero pagamento.

6 E benchè non concludino necessariamente il pagamento io mano ad Alessandro Savini fideiussore con tuttocid (tralasciato che il fideiussore potesse esser convenuto, quando ancora il pagamento fosse stato fatto in mano al marito) ogni volta che dimostrano il pagamento in genere quello si deve presumere fatto nel modo, che è stato convenuto *Merlin. decif. 551. num. 5. Rot. decif. 64. num. 7. p. 10. rec.* e tal presunzione venendo in conseguenza delle provanze antecedenti non si dice presunzione di presunzione, ma necessaria illazione, che si può dedurre non solo da una prova vera, ma anche presuntiva *Cocchin. decif. 726. n. 18. 19. Pamp. decif. 568. num. 4. 6. Rot. decif. 569. num. 40. p. 4. t. 1. & decif. 256. num. 5. p. 8. recent.* particolarmente nel caso nostro che il debitore potrebbe esser convenuto a nuovo pagamento *ad trad. per Rot. decif. 220. num. 5. p. 12. e così temerariamente avrebbe buttata via una somma considerabile Rot. decif. 118. n. 17. p. 12. rec.*

9 Colla qual presunzione concorrendo la confessione degli Eredi del marito fatta in detto istrumento, la confessione dell'istesso Alessandro fideiussore nel suo Testamento, ed il pagamento di parte seguito in mano a detto Alessandro, da tutte queste cose ne risulta non una prova presunta, ma vera, e concludente *Rot. decif. 368. num. 2. 3. p. 15. & decif. 240. num. 4. cor. Cerro.*

10 Nè può importare, che la confessione di Alessandro fideiussore sia fatta nel Testamento ad un altro effetto, e che però non basti a provare il credito, ne possa valere per ragione di legato per ciò che *Fontanell.*

de pat. clausul. 14. gloss. unic. per tot. Rot. decif. 345. num. 11. 12. p. 15. & 281. num. 9. p. 16. rec.

Poichè Alessandro Savini Fideiussore ordina a Gio. Batista Savini, che liberi la sua Eredità dall' obbligo da esso fatto, di aver cioè ricevuto li detti scudi mille come per più scritture esistenti appresso detto Traiano, perchè gli scudi mille sono stati dal Testatore bonificati a Gio. Batista in altri conti; Onde quantunque il principal fine del Testatore sia stato di obbligare Gio. Batista alla liberazione della sua Eredità aggravata da tal peso, tuttociò non si può negare, che nello stesso tempo egli non venga a riconoscersi debitore mentre ne cerca la liberazione, e così una tal confessione benchè fatta ad un altro effetto essendo per mo do di causa o induce una tacita disposizione, come dice l' *Hodlern. ad Surd. dec. 250. n. 9. Merlin. Pignat. cont. 1. cap. 85. num. 45. Grat. disp. cept. 116. num. 45. 46. & segg.* è piuttosto amminicolata dall' istessa obbligazione del fideiussore, dalla confessione dei figli di Gio. Batista uno dei quali era Erede gravato dell' istesso fideiussore, dal pagamento di parte di detta dote, e dalla verisimilitudine, e presunzione comune, viene a provare una vera numerazione, e induce la verità del credito benchè confessato nel Testamento de *Luc. de testam. disc. 70. num. 4. & de credit. disc. 80. num. 2. & seg. Angel. de confis. lib. 2. quest. 4. num. Tondut. resol. canon. p. 1. cap. 108. num. 16. Urceol. conf. 21. num. 11. Rot. decif. 168. n. 3. 5. & decif. 337. num. 3. p. 17. rec.* quando ancora ei concorresse la sola promessa, ed obbligazione di Alessandro fideiussore *ad tradit. per Rot. decif. 451. num. 1. 2. cor. Cavalier. & decif. 55. num. 1. & 2. cor. Cerro*, benchè fatta ad altro fine, ed incidentemente *Rot. decif. 273. num. 2. p. 7. Fontanell. decif. 89. num. 10. seguitati dall' Urceol. conf. 21. num. 11. 12. anzi quando ancora il Testamento fosse revocato Fontanell. d. decif. 89. num. 8. 9. & seg. Rot. decif. 63. num. 18. p. 11. rec.* dove conclude che siate la veri.

verisimilitudine, la confessione sempre prova ancor nei casi, che regolarmente non vuol provare.

- Il che senza alcun dubbio deve ammetterli nel caso nostro mentre non dubitandosi del pagamento, una tal confessione congiunta con tanti amminicoli non deve servire ad altro, che per prova di una circostanza, e qualità di quello, per la qual prova baltano le provanze assai leggieri *Rot. decif. 332. num. 3. p. 12. recent.* dimodochè servirebbe quel solo pagamento di parte seguito in mano a detto Alessandro fideiussore per far credere, che ancora il restante di detta dote fosse stato pagato lo mano di quello *Rot. decif. 373. num. 9. 10. cor. Bich.* e questo è quello che riguarda la sorte della dote di Scadi 1000.

- Passando adunque al secondo capo dell'antifato non essendoci in questa Città Statuto, che ne disponga, non si deve se non è convenuto *Conciol. ad stat. Eugub. lib. 2. rubr. 48. num. 36. Urricul. conf. cap. 36. num. 8. p. 1.* e così si dice nel Formulario Senese; onde non essendoci il patto se non per la dote pagata rimettendosi li contraenti alla di posizione comune, ne segue, che per questa cessando la convenzione non possa aver luogo la ragione dell'Antifato. Ma quando ancora il patto fosse indefinito; controcio non si potrebbe intendere se non per la parte della dote pagata; poichè non essendo altro l'antifato che il lucro, che fa il coniuge sopravvivate, se sia la moglie d'una porzione della donazione per le nozze che deve restituire alli Eredi del marito recuperata la dote, se sia il marito d'una parte dell'istessa dote, che deve restituire agl' Eredi della moglie in atto di recuperare la sua donazione per le nozze, che in oggi non importa altro, che il discioglimento dell'ipoteche, e restituzione del possesso del beni che aveva dati il marito alla moglie per sua sicurezza; di qui ne segue che non dovendosi la donazione per le nozze se non per la parte della dote pagata *ad Tex. in L. l'ud. Auth. de non elig. secundo nub. Auth. dei data*

C. de donat. ante nupt. vers. risi, ed il marito non essendo tenuto a restituirla se non la dote che abbia ricevuto, l'antifato però non si possa pretendere se non per la parte della dote pagata come dicono *Caren. resol. 155. n. 45. Costa de rata rate quest. 88. Marzini. decif. 89.*

Fuor d'ogni dubbio nel caso nostro mentre nell'Istrumento vi è espresso il patto della donazione per le nozze solo per la dote che sarà pagata come comunemente lo questa Città si osserva secondo lo stile del Formulario.

Nè si può in questo proposito attendere l'autorità della Ruota che ammette simili lucri ancor per la dote promessa, come appresso *Pamph. decif. 24. num. 3. & seq. decif. 93. n. 3. Ludovis. decif. 3. num. 21. Rot. decif. 14. post. Salgad. in Labyrinth. & decif. 72. post. Fencon. ad stat. urbis.*

Poiche la Rota tiene questa opinione, o quando il marito conteste della sola promissione della dote fa la donazione per le nozze a principio avanti il pagamento, o in termini di lucri statuari per lo più a forma dello Statuto di Roma, che per servar l'egualianza fra la moglie, e il marito s'interpreta, che siccome dà il lucro al marito per la dote promessa, così la abbia aver la moglie; oppure in termini di altri Statuti, che concedono simili lucri alla donna, o per Legge del Matrimonio, o in premio della perdita pudicizia, e così parla il *Fontanet. de pact.* quando contro l'opinione del Senato spiega il suo parere come alla *Class. 7. gloss. 3. p. 1. num. 56.* perciò non ci può essere alcuna convenienza con il caso nostro in cui l'antifato si deve per solo patto corrispettivo, e così quasi per causa onerosa *Romagnu. ad Conciol. ad stat. Eugub. lib. 2. rubric. 56. num. 41.* che perciò viene ad essere esente dalle Leggi, ed autorità, che di pongono dei lucri dotali come dice il *de Luc. de dot. d. sc. 140. num. 6. Romagnu. ubi sup. num. 42.*

Posto ciò non può importar che il marito sia stato negligente in exigere la dote, e che però avendosi tutta

16 la dote per pagata in pregiudizio del marito, quello ancora sia tenuto all'antifato sopra tutta la dote *ad tradita per Carr. decis. 67. per tot. Affili. ad consil. Regn. rubr. 13. n. 6. lib. 3. Trentac. n. 1. var. resol. lib. 3. tit. de matrim. resol. 3. num. 12. vers. tertio Roland. a Valle consil. 10. num. 6. lib. 1.*

Poichè in tali patti corrispettivi, siccome sopravvivendo la moglie viene a guadagnar meno antifato per la dote non esatta, così sopravvivendo il marito viene a perder meno dote, e ne fa minor lucro il marito stesso; Perciò con non esiger la dote rispetto all' Antifato non si arreca pregiudizio alcuno alla moglie, mentre gli può essere ancor di vantaggio secondo la contingenza del caso *ad tradit. per Tondus. quest. civil. lib. 2. cap. 115. num. 1. tanto più che stante il patto*

18 espresso, che l' antifato sia solo sopra la dote pagata, non si può far conto della dote non esatta ancor per colpa del marito *Fontanell. de pact. claus. 7. gloss. 3. p. r. num. 63. Fuor d' ogni*

19 dubbio poi in pregiudizio del fidejussore, che non può essere obbligato per quell' argomento che si deve per colpa, o per mora del debitore estrinseca dall' Istrumento *Sanfelice. decis. 256. n. 12. lib. 2. de Luc. de alienat. disp. 48. num. 3. Hering. de fidejuss. cap. 24. num. 266. & seq. particolarmente*

20 quando si domanda la restituzione della dote pagata; poichè dovendo essere la donazione per le nozze sempre eguale alla dote, per quella rata di dote, che vien dagli Eredi del marito restituita, si deve dalla moglie restituire la donazione per le nozze colla deduzione dell' antifato *ad trad. per Grat. disp. 498. per tot. & ibi de Luc. onde non potendosi pretendere dal fidejussore se non la rata de' mille scudi pagati in vita del marito; ne segue, che esso non sia tenuto se non per l' antifato, che si deve sopra la donazione eguale alla dote, che si domanda come consecutivo, ed accessorio di quella.*

E questo è il fondamento (per passare al terzo capo dei frutti) per il quale il fidejussore obbligato semplicemente alla restituzione della dote

sia tenuto ancor per i frutti; perchè dovendosi questi non come accidentali per il solo ufficio del Giudice, ma bensì come intrinseci del Contratto, ³¹ e per l' istessa azione della dote in vigore dello Statuto *ad trad. per Merlin. de pign. lib. 3. quest. 51. num. 40. & seq. Rota decis. 248. num. 1. p. 33. rec. & decis. 250. num. 41. 42. cor. Bieb. ne segue che il fidejussore obbligato alla restituzione della dote sia obbligato ancora al pagamento de' frutti come accessori *de Luc. ad Grat. cap. 117. num. 12. Card. de Luc. de regal. disp. 10. num. 7. e non solo sopra la somma di scudi mille, ma ancora sopra l' antifato come parte, ed aumento di dote Marzimed. exam. 54. n. 54. 55. & seq. Rot. decis. 750. cor. Cerro. Che è quanto &c.**

DECISIO XX. SENEN. DEPUTATIONIS NOTARII.

Die 6. Martii 1688.

Argumentum habes ex Summario.

SUMMARIUM.

- 1 *Attuarii deputatus ad omnes actus judiciales, & jurisdictionales alicujus iudicii, debet recipere omnes actus qui ab iudice interponuntur.*
- 2 *Aut sint Actus jurisdictionis voluntariae, vel contentiosae.*
- 3 *Etiam si interpositi ab iudice uti commissario acrius curiae.*
- 4 *Decreta interponenda in obligationibus populi sunt facienda cum cognitione causae & pro tribunali.*
- 5 *Et locum tribunalis potest a iudice ubique eligi.*
- 6 *Quando iudex interponit actum jurisdictionis etiam voluntariae, partes non possunt eligere actuarium.*
- 7 *Concessio iudici jurisdictionis intelligitur concessa omnia media necessaria ad jurisdictionem exercendam.*

8 *Idea.*

2 *Idemque iudex potest eligere scribas, & apparitores.*

9 *Et haec electio est actus jurisdictionis ejusdem cum causa commissa.*

PER informazione del Memoriale del Provveditor del Monte non vacabile de' Paschi di questa Città, che partecipa a V. A. R. come sarebbe bene che l'obbligazioni, che si fanno dai figliuoli di famiglia, e donne maritate a favor del Monte si contrassero con il decreto di quel Magistrato in luogo del decreto del Giudice Ordinario, che vien ricercato da questi Statuti a fine di tor via le differenze che vertono tra il Cancelliere del Monte, ed il Cancelliere de' Banchetti per la prelazione del rogito di tali Istrumenti.

Devo rappresentare all' A. V. R. come per quello che si propone di tor l'autorità d'interpor simili decreti al Giudice Ordinario, e delegarla al Monte vi sono da considerare i pregiudizii, che possono risultare e alla Giustizia, e al Governo politico.

Può restare offesa la giustizia mentre si interponessero simili decreti da un Giudice non legale come è il Magistrato del Monte, bisognando molte volte discutere articoli di ragione per i pregiudizii, o utilità, che dall'obbligazioni possono risultare; e può essere molto sospetto quel Magistrato in simile affare, sì per l'utilità, che dall'obbligazioni risulta a favor del Monte, quale in primo luogo da esso si cercherà senza riguardar il pregiudizio dei minori, o figliuoli di famiglia; sì per l'utilità privata, che possono aver quei di Magistrato in simili obbligazioni, o per essere fiduciosi al Monte, o per altro interesse; che per questo dalli Statuti è stato ricercato il decreto del Giudice Ordinario, che è sempre forestiero, ed al quale di ragion comune si aspetta simile cognizione.

Non comple ancora al Governo politico simile delegazione, perchè si diminuisce la giurisdizione del Giudice Ordinario, che è un Ministro, che si elegge da V. A. R. dipendente total-

mente dal suoi voleri per darla ad un Magistrato governato da quei della Città, che se fosse quella tutta nel suo essere interamente non rimarrebbe giurisdizione alcuna ai Magistrati, quali tutti sono composti con dimembrare la giurisdizione del Giudice Ordinario.

Per le quali cose quando V. A. comandi, che in simili obbligazioni dei minori seguiti il Giudice Ordinario ad interporre il suo decreto per decidere a qual Cancelliere s'appartenga il rogito di tale Istrumento.

Parrebbe che assistesse al Cancelliere Astolfi la regola che all' Attuario deputato a tutti gli atti giudiciali e giurisdizionali di un Giudice, Magistrato, o Tribunale s'appartenga il ricevere tutti quegli atti, che dal Giudice nel suo tribunale si interpongono, o sian di giurisdizione ordinaria, o delegata come dice il *Grat. disp. 167. n. 59.* o di giurisdizione contenziosa, o volontaria *Valdour. offerv. 15. n. 163. p. 1.* ancorchè simili atti fossero interposti dal Giudice come Commissario di un'altra Corte, come dice il *Grat. detta disp. 167. n. 57. Ber. decis. 258.* Per lo che dovendosi simili decreti interporre dal Giudice con cognizione di causa, e sedendo pro tribunali *Simnell. de decret. lib. 1. inf. 3. n. 1.*, quantunque questo Tribunale si possa eleggere dal Giudice per qualche causa in un luogo privato *P. c. ad stat. urb. gl. s.* ne segue che ogni volta, che viene eretto in qualsiasi luogo questo Tribunale, devono a quello assistere i Ministri, che sono per quello deputati e come parti integrali lo compongono, come il Cancelliere, Attuari, e Scrivani che sono membri di quel corpo.

Il che vien comprovato dall'osservanza di questa Città, imperocchè o si tratta dei decreti, che dal Giudice Ordinario sono stati interposti nei contratti, che non ci avevano interesse altri Magistrati, e di questi sempre se ne è rogato il Cancelliere dei Banchetti, così attestano molti curiali, così ha scritto due volte il Serenissimo Gran-Duca, quando altre volte

volte dall' Università dei Notaj: fu controverfo al Cancelliere dei Banchetti questo emolumento; Ovvero si tratta dei contratti nei quali el avevano intereffe i Magiftrati, ed altra volta è ftato riferito dal Sereniffimo Governatore che fe ne roghi il Cancelliere dei Banchetti, quando vi interpone il decreto il Giudice Ordinario, e fu detto ancora, che in concorrenza del Cancelliere dei Pupilli fi dovette preferire il Cancelliere dei Banchetti, e in termini ancora dell' obbligazioni fatte a favor del Monte con fimil decreto molti efempi ne adduce il Cancelliere Altolfi nella fua Informazione; E quantunque ci poffa effere ancora qualche efempio in contrario; ognivolta che l' affiftenza di ragione è per il Cancelliere Altolfi, quello fi deve referire ai cafi nei quali il Giudice ha la facoltà di eleggere il Notajo, come quando il proprio Cancelliere è impedito, o uilente, o per altre giufte caufe fuma bene il non valerfene.

- Ma fuppofto ancora, che il Cancelliere dei Banchetti foſſe folamente deputato agli atti contenzioſi del Giudice Ordinario, il che non pare per le ragioni fopra dette; chi dirà che quando un Giudice deve interporre un atto di giurifdizione ancor volontaria 6 con cognizione di caufa, l'attuario fi debba eleggere dalle Parti? Ciò di ragione è proibito *Grat. diſc. 429. n. 25. 16.*, e affiſte al Giudice la regola, che conceſſa la giurifdizione s'intende conceſſa la facoltà di eleggere, e 7 deputar tutti quei mezzi, ed inftrumenti che ſono neceſſari per eſercitare la giurifdizione *text. in L. 1. ff. de jurifd. om. jud. Cancr. var. p. 2. cap. 2. n. 62.*, e per queſto può il Giudice deputare Cancelliere, Scrivani, Apparitori, ed altri Miniſtri neceſſari alla ſua corte *Cancr. var. p. 2. cap. 2. n. 61.*, dicendoli tal deputazione un atto di giurifdizione dell' iſteſſa ſpecie 8 della quale è la caufa commeſſa *Cancr. d. cap. 2. n. 61.*

Onde avendo il Giudice Ordinario la facoltà di interporre fimili decreti *jure Magiftratus*, pare ancora

Tom. I.

che per l' iſteſſa ragione abbia la facoltà di eleggere il Notaro, e Attuario neceſſario per tal decreto; e per queſto credo, che qualche volta i miei antecelfori (ſupponendo forſe che queſta facoltà non veniſſe tolta dalla deputazione ſpeciale, che ha fatta il Sereniffimo Gran-Duca di un particular Cancelliere a queſto Tribunale) abbiano interpoſto fimili decreti al Monte con rogito d' altro Cancelliere, e che ivi ancora gli ſia piaciuto di eleggere il ſuo Tribunale, il che come dependente da un atto meramente facoltativo non può pregiudicare ai ſuccelfori, quando a queſti paja per qualche motivo più conveniente, e decoroſo ſervirſi del proprio Cancelliere, e deputare altro luogo per eleggere il ſuo Tribunale.

Poſto queſto non oſtano le conſiderazioni che ſi fanno dal Provveditor del Monte per gl' inconvenienti, che s' eſpongono; Poichè (tralasciando di replicare in individuo a ciaſcuna conſiderazione, riſpondendo abbaſtanza il medefimo Altolfi nella ſua informazione) dirò ſolo generalmente che le obbligazioni che ſi fanno con il Decreto del Magiſtrato della Mercanzia, e del Magiſtrato dei Pupilli, e coll' autorità dell' Ordinario Eccleſiaſtico nei contratti de' Minori, Pupilli, e Cherici, che ſi fanno a favore del Monte che tutte inſieme ſono più di quelle che ſi contraggono coll' intervento del Giudice Ordinario, non appor- tano pregiudizio alcuno all' utilità del Magiſtrato del Monte, nè pajono diſpendioſe ai debitori, quantunque non ſi roghino dal Cancelliere del Monte, ma da quello dei reſpettivi Magiſtrati, che intervengono a fimili contratti, e ſi praticano in quelle i mandati, non pare vi poſſa effere ragione di diſſerenza perchè quelle, che ſi contraggono col decreto del Giudice Ordinario abbiano ad effere tanto pregiudiciali ſe non ſono rogate dal Cancelliere del Monte: Che è quanto poſſo rappreſentare a V. A. R. rimettendomi ai ſuoi degniffimi comandamenti, e le faccio umiliſſima reverenza.

Q

DECI.

DECISIO XXI.

CLANCIAN. REDUCTIONIS
ANNUÆ PRÆSTATIONIS.

Die

ARGUMENTUM

Expensæ respicientes perpetuam rei conservationem spectant ad proprietarium, & tales dicuntur quæ factæ sunt in reparandis publicis aqueductibus qui præstant aquam molendino etiam si per collectam publice impositam exigantur.

Ob diminutionem temporalem reddituum non fit remissio annuæ præstationis a donatario solvendæ etiam si per speciem usufructus reservati sint solvendæ.

SUMMARIUM.

- 1 Proprietarius tenetur ad expensas respicientes perpetuam conservationem bonorum.
- 2 Cessuario usufructus edit augmentum, & diminutio temporalis fructuum.
- 3 Reparatio ruinis Domuum propter deficientiam fundamenti est expensa respiciens perpetuam utilitatem fundi.
- 4 Item reparatio aqueductus ducentis aquam ad molendinum.
- 5 Collecta indita ob privatam utilitatem eorum, qui ex publicis aqueductibus aquam ducunt ad mensuram aquæ servientis dicitur composita pro partitione expensarum spectantium ad ipsos possessores aquarum.
- 6 Remissio publici aqueductus pertinet ad incolas pro rata æstimi si Princeps hac de causa non exigat veltigalia. Et num. 8.
- 7 Quo casu spectat ad Fiscum.
- 9 Proprietarius debet substinere magnas expensas quæ inevitabilem usufructum redderent.
- 10 Usufructuarius ex causa onerosa non tenetur, ad expensas extraor-

dinarias etiam ex publica causa impositas.

- 11 Commoditas usufructus pro certa annua pensione in alium translata est contractus emptionis, vel locationis.
- 12 Ad emptorem pertinet diminutio fructuum rei emptæ.
- 13 Peremptio rei, & fructuum adhuc non perceptorum pertinet ad donatarium.
- 14 Conductor ad longum tempus non habet remissionem pensionis ob diminutionem fructuum unius anni.
- 15 Limita si diminutio fructuum sit ultra dimidiam. Et num. 16.
- 17 Hoc procedit etiam in prædiis urbanis.
- 18 Quamvis damnum contingat in ipso usu rei.
- 19 Damnum temporale dicitur quando reparatio est facilis.
- 20 Conventio inter cedentem & cessarium usufructus pro annua pensione ut diminuto vel perempto usufructus diminuat vel tollatur pensio non habet locum in diminutione temporalis usufructus.
- 21 Rei perempta non dicitur nec ejus usus sublatus propter impedimentum extrinsecum quod facile potest removeri.
- 22 Usus molendini interdictus ob mutationem alvei vel clusæ destrutionem potest facile restitui.
- 23 Tunc extinguatur usufructus cum fundus periisse appareat.
- 24 Pacta non sunt interpretanda ad correctionem legum.
- 25 Præstatio annua a donatario promissa donanti debet censi non tantum corresponsiva fructibus, sed & rei donatæ.

FActa usque sub die Decembris 1655. per Dominum Dominicum Angelotti universali donatione omnium bonorum præsentium & futurorum favore Domini Hieronimi fratris cum reservatione annuæ præstationis scutorum 250. ad vitam Domini Donatarii, postmodum in anno subsequenti 1656. sub die 27. Novembris inter eosdem fratres declaratum fuit, quod reserva-

tio

rio præstare annuæ præstationis intelligeretur facta per speciem usufructus in bonis donatis donanti reservati, ita ut tasatio futurorum 150. esset respectiva fructibus ex bonis donatis colligendis per Dominum Hyeronimum donatarium tanquam administratorem in usufructu præfato per donantem reservato. Cum itaque de anno 1697. Dominus Hyeronimus Donatarius tum propter expensas factas reparandis publicis aqueductibus, qui aquam eidem molendino in donatione comprehensio præstant, tum propter dislocationem aliarum domuum, tum demum propter usum aque publicæ molendino pro certo tempore reparationi aqueductuum destinato sublatum, ex bonis donatis annuam præstationem futurorum 150. non perceperit, pro adimplemento integre solutionis coram nobis a Sereniss. Gubernatore delegatis, conventus clare institit præstationem per ipsum solvendam uti correspectivam fructibus bonorum donatorum ad ratam fructuum perceptorum esse reducendam.

Quare proposui dubium Illustriss. Domino meo Auditori Astudillo simul delegato an reductioni locus esse deberet & negative fuit resolutum.

Et resolutionis ratio fuit ipsam constitutionem annuæ præstationis facta per speciem usufructus.

Nam cum hujusmodi reservatio duos contractus continet, primam constitutionis usufructus in persona donatoris, alterum cessionis commoditatis ipsius usufructus pro certa annua quantitate in ipsum donatarium; Constitutio usufructus facit quod expensæ respicientes perpetuam bonorum conservationem ad proprietarium pertineant ad trad. per Garziam, de expens. cap. 11. n. 12. seqq. Castill. de usufruct. cap. 86. & 62. per tot., & in terminis expensarum pro conservatione aqueductus, vel molendini Perch. de aqued. lib. 2. cap. 11. quest. 4. quest. 3. Cessio vero commoditatis facit quod diminutio temporalis fructuum bonorum donatorum spectet ad cessionarium ad quem spectat & augmentum Ret. dec. 649. n. 6. coram

Cavaler. & dec. 439. n. 1. cor. Baratt. de Luc. de pens. disc. 21. n. 6.

Quare in proposito cum expensæ factæ per Dominum Hyeronimum de Angelotis donatarium perpetuam respiciant bonorum conservationem ad ipsum pertinere dubitari non potest si ve agatur de his, quæ pro reparandis ruinis domuum factæ demonstrantur propter deficientiam fundamentorum, Perch. de aqued. tom. 3. lib. 4. de molend. quest. 6. n. 7. De Luc. de emptione, & venditione disc. 1. n. 3. si ve de aliis quæ pro reparatione publicorum aqueductuum in dictione publica fuerunt exactæ. Nam cum ex his aqua per privatos tubulos ad molendinum, de quo agitur decurrat, servitutem aqueductus molendino præstant, ac proinde tanquam molendino servientes per Dominum prædii dominantis pro rata utilitatis refici, & restaurari debent ad perpetuam molendini conservationem ad tra. per Costam, de rat. rat. quest. 183. n. 6. 7. Capell. de servit. russ. præd. cap. 4. n. 91.

Nec interesse potest quod per collectam publice impostam, quæ regulariter ad usufructuarium spectat hujusmodi expensæ fuerit exactæ. Collecta enim ob privatam utilitatem eorum qui ex publicis aqueductibus aquam ducunt, ad mensuram aque servientis indicta fuit pro partitione expensarum ad ipsos aquarum possesores spectantium ad tex. in l. 1. §. 4. C. de cad. toll. l. 10. ff. de reg. jur. Georg. Sigisf. Ricober. cap. 2. n. 6. in tract. de aqueductu gener. jur. fluviatricum.

Nam resectio publicorum aqueductuum si Princeps hac de causa vectigalia non exigit pertinet ad vicinos, & incolas pro rata æxtimi, cum inret dispositio L. per Bithyniam C. de imm. nem. conced. Amaja, in L. per Bithyniam in fin. De Luc. de servit. disc. 94. n. 6. Cobell. in Bul. cap. 8. n. 48. 96. & seqq. Capell. de servit. russ. præd. cap. 4. n. 90. Paciebell. de dist. cap. 8. n. 16. vectigallibus vero impostis spectat ad Fiscum L. 7. C. de aqued. Mem. rem. 6. de retin. poss. n. 29. 30. Capell. de servit. russ. præd. cap. 4. n. 90. Georg. Sigisf. Ricober. cap. 6. n. 6.

- n. 6. de *aqued. pener. jur. fluvial.* & Communi aut publica pecunia deficiente prout Romæ privati possessores aquarum onus reparationis sentire debent *Georg. Sigisf. Ricober. d. cap. 2. n. 6. 7. Capoll. de servit. rust. præd. cap. 4. n. 91.* propter peculiare commodum quod ex usu aque servientis habent secundum regulam *L. secundum naturam ff. de reg. jur.* quod damno proprietarii in hac recedere debet, tum quia perpetuam molendini conservacionem respicit, tum quia expensa est adeo magna, ut usufructus inutilis remaneret *Castill. de usufr. cap. 59. De Luc. de usufr. disc. 58. n. 2.* tum quia cum usufructus donatori debeatur ex causa onerosa expensa extraordinaria, etiam ob publicam causam imposita spectat ad proprietarium *Carr. de locat. tit. de usufr. quest. 16. n. 29.*
- Nec diversa causa est diminutionis fructuum locatæ propter dislocationem domorum, & usum aque pro certo tempore sublatum. Nam cum commoditas usufructus certa pro annua præstatione fuisset in donatarium translata, huiusmodi contractus aut emptionem, & venditionem futurorum fructuum, aut locationem, & conductionem continet *Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 24. n. 23.*
- Si cum emptione res pertractanda est, illud certum est, quod nulla in emptione, aut venditione fructuum sit remissio, quia emptori pecunt ad trad. per *Pacion. de locat. & cond. cap. 45. n. 62. 63. & seqq.*
- Si vero locatio & conductio intrat, & cum occasione donationis domini in donatarium translatio facta fuerit eodem modo, remissioni locus esse non potest, quia quamvis usufructus ad donationem pertineat, peremptio tamen rei, & fructuum adhuc non perceptorum qui pars rei sunt, ad donatarium, tanquam dominum spectat. *Mantica de tacit. lib. 4. tit. 24. n. 18. Pacion. de locat. & cond. cap. 45. n. 82. Costa de claus. convent. part. 2. claus. 148. n. 1. & de rat. rate quest. 10. n. 9.*
- Vel si res peragenda sit cum simplicis locatione, & adhuc remissio, & restauratio prorsus secluditur, tum quia in locatione tam longeva ad vitam donatoris facta, facilis est compensatio damni, & diminutionis cum augmento reddituum ad trad. per *De Luc. de locat. disc. 2. n. 2. Giurb. obser. 24. n. 8. Pacion. de locat. cap. 45. n. 22. 43. Marzim. de exam. 12. n. 32. vers.* tum quia demptis expensis factis pro reparatione domorum, & aqueductuum, quæ ad proprietarium spectant, diminutio reddituum in cæteris non est intollerabilis, & adeo insignis, ut plusquam medietatem pensionis donatarius solvere non poterit *Pacion. de locat. cap. 47. n. 1. & seqq. De Luc. & de regalib. disc. 65. n. 16. & disc. 105. n. 1. Costa de rat. rate quest. 10. n. 5. & per tot. De Luc. ad Gratian. cap. 195. n. 1. Bond. quest. civil. cap. 31. n. 8.*
- Læsis enim ultra dimidium pensionis requiritur ut remissioni locus esse possit *De Luc. de regal. disc. 175. n. 6. Coccin. dec. 422. n. 15. Faber. in Cod. lib. 4. tit. 42. dec. 3.* etiam in prædiis urbanis incrementum recipientibus, ut molendinum *Pacion. de locat. cap. 47. n. 25. & cap. 51. n. 12. De Luc. ad Gratian. cap. 195. n. 23.* quamvis non in fructibus, sed in substantia & ipso usu rei damnum contingat, prout in aquis molendini *Costa de rat. rate quest. 10. n. 6.* si impedimentum, quod rem inutilem facit sit temporale, non perpetuum; prout in hoc casu itat saltem in aditu res dici possit integra propter facilem reparationem, & reductionem ad pristinum statum *De Luc. de regal. 65. n. 8. vers. replicam Pacion. de locat. cap. 47. n. 21. 22. & seqq. & in terminis molendini Peccb. de aquaed. tum. 3. lib. 4. de molend. quest. 6. & 7.*
- Quibus contraria dici non potest conventio inter donantem & donatarium inita, quod semper, & quando dd. bona in urbe sita in totum, vel in partem deperirent, & illorum fructus & redditus quæcunque causa tam cogitata, quam incogitata, diminuerentur pariter & d. reservatus usufructus, ut supra translatus, siue onus susceptum

fulceptum de d. summa scutorum 150. correspondenti, in totum cessare, vel minui, respective in suis calibus intelligatur ac pro cessato, sive proportionabiliter diminuto in suis calibus habeatur.

Nam talis conventio non minus terminationi & diminutioni ipsius usufructus, quam annue præstationis ob commoditatem in donatarium translatam præstandæ adiecta dignoscitur ibi: „ & dictus reservatus usufructus,

10 „ etus, sive onus de d. summa usufructum „ quare sicut usufructus non finitur, nec diminuitur nisi re in totum, vel pro parte perpetuo perempta, vel sterili perpetuo facta *g. finitur. inst. de usufr. si quid tamen* 10. *L. in novis quæst. ff. quib. mod. usufr. amitt. L. servitutes* 10. *g. si sublatum ff. de servit. urb. præd. L. quoties* 34. *g. ult. ff. de usufr. L. si cui* 53. *ff. eod.* hinc consequens est, quod annua præstatio in locum usufructus surrogata, & eadem determinationi subiecta eodem modo diminui ac terminari debeat, nec diverso jure censetur: *L. jam hoc jure ff. de vulgar. Quod* verbis conventionis satis congruit secundum juris intellectum. Nam non dicitur res pe-

11 rempta, nec usus rei sublarus propter impedimentum extrinsecum, quod facile potest removeri *De Luc. de regal. disc. 105. num. 3. & disc. 175. num. 13. 14. Pacien. de locat. cap. 47. nom. 22. De Luc. ad Gratian. cap. 195. n. 4.* molendinum enim adhuc integrum manet, ut jura census, vel

12 usufructus servati, quamvis ex mutatione alvei vel cluse destructione acquis sit destitutum, dum potest facile reintegrari *Pecch. de aqued. tom. 3. lib. 4. de molend. quæst. 6. & 7.*

Verba itaque conventionis ad juris tramites sunt intelligenda; ut tunc usufructus dicatur cessatus, & onus annuæ præstationis extintum, cum

13 bona Romæ sita vere in totum vel in parte perisse apparebit, ita ut nisi cum nova quadam constructione tamquam res de novo tactæ possint reviviscere ad late tradita per *Pecch. de aqued. tom. 3. lib. 4. de molend. quæst. 7.* vel cum redditus annuus regularis, &

communis intrinsicæ fuerit diminutus propter temporum varietates, hoc enim consensum est & naturæ ipsius usufructus, & cessanti commoditatis ipsius, secundum traditiones supra positas, ad quarum correctionem non ita facile pacta sunt interpretanda, 24 dum quid aliud, quamvis minimum possunt operari ad trad. per *Rut. dec. 422. n. 112. cor. Coccin. De Luc. de regal. disc. 65. n. 1. Pacien. de locat. cap. 47. n. 37.*

Et in proposito operatio maxima est. Nam cum fuisset expressa in contractu donationis annua præstatio a donatario promissa, quæ censeri debet correspondiva, non tantum fructibus ex re donata percipiendis, sed ipsimet proprietati donatæ & aliis quibuscumque utilitatibus ex donatione resultantibus *De Luc. de usufr. disc. 28. n. 8. Urceol. de translat. quæst. 40. n. 11. Rot. dec. 260. n. 45. part. 19. & dec. 168. post Fav. de pallis, frustra* io hac re de reductione annuæ præstationis queri poterat, etiam secuta perpetua preemptione alicujus fundi aut diminutione intrinsicæ reddituum, si hujusmodi conventio veram proprietatem, & naturam usufructus demonstrans fuisset prætermissa, dum ratione correspondivitatæ, cum proprietate dimissa, conventa præstatio in quocumque casu diminutionis fructuum lesiva & excedens dici non poterat, quamvis cum onere restitutionis favore filiorum per donatarium proprietas fuerit quæsitæ, quæ nihilominus præter utilitatem fructuum satis commodi afferret donatario, tum propter casum deficientiæ filiorum, tum propter eorumdem utilitatem, quam parentes maximis impensis curare solent.

Et ita &c.

DECISIO XXII.
SENEN. NUNCIATIONIS
NOVI OPERIS.

Die

Argumentum habes ex Summario.

SUMMARIUM.

- 1 *Potest quis in suo edificando alteri vicino lucem tollere.*
- 2 *Et Portam aperire cum vicini detrimentum si per emulationem non fiat.*
- 3 *Præceptum ob causas notorie insufficiens factum non attenditur.*
- 4 *Præceptum cum clausula quatenus senserit, si gravatum vel pro præcepto nunciationis novi operis, vel pro libello ad litem introducendam a denunciato accipi potest.*
- 5 *Ad communionem periculi saltem intra trimestrem probandum debet quis sese offerre ad officium ut edificium incubatum suspendatur.*

NELLA Causa vertente tra Ullivo di Santi Calzetti da una, e Jacopo di Francesco Mannechi dall'altra ambedue di Castel Nuovo di Faltona.

Visto il Processo fatto a detto Mannechi ad istanza di detto Calzetti del dì 20. Agosto 1710

Viste l'Eccezioni, e Contraddizioni di detto Mannechi del dì 21. Agosto 1710.

Viste le altre repliche, e dispute fatte tra dette Parti.

Visti i due Accessi fatti il primo nel dì 31. Ottobre 1710., e l'altro il 27. Novembre 1710.

Vista la domanda del Consiglio del Savio, e la successiva elezione fatta nella mia persona.

Visto tutto il Processo, e sentiti i Procuratori dell'una, e dell'altra Parte.

Dico e sono di parere, che sia parte di VS. Molto Illustrate il pronunciare come appresso.

Quale Molto Illustrate Sig. Podestà dichiarò, e pronunciò doverli in questa Causa procedere ad ulteriore nel

merito per riconoscere a chi si aspetta il suolo dove è stato fabbricato il nuovo edificio di Jacopo Mannechi, fermo stante per ora il detto Edificio, e riservata l'eccezione de' pretesi attentati in fine Litis.

E il fondamento è questo. Poichè la Causa contenuta nel precetto fatto per impedire la nuova fabbrica è totalmente insufficiente, sì se si riguarda la ragione dell'impedimento del lame, quale ognuno può torre al vicino edificando nel suo, per la *L. Altius ff. de servit. urb. pred.* sì l'altra della villa dentro la porta del Calzetti per essere la porta di nuovo fatta dal Mannechi dirimpetto a quella. Poichè ancor quello è lecito con nocumento del vicino, quando non sia fatto ad emulazione *Pecch. de servit. tom. 2. cap. 3. præf. 5. num. 6. vers. emanata*. Onde potevasi non attendere il detto precetto per la sospensione della fabbrica come fatto per cause notoriamente insufficienti *Urcol. consulti. cap. 30. num. 10. vers. & ibi appendix*. Tanto più che ci è io detto precetto la *Clausula quatenus senserit si gravatum &c.* quale fa sì, che sia in elezione del denunciato o ricevere la detta intimazione per precetto *nunciationis novi Operis*, oppure per domanda o libello per introdurre la lite secondo che risponde il denunciato *Tuscb. litt. N. Concl. 124. num. 21.* E sebbene nel proseguimento della Causa è stata allegata dal Calzetti la comunione del pericolo, non è stata però provata, ed ad effetto di sospendere l'edificio era necessario, che si mostrasse, ed offrisse pronto a provarla *intra trimestre* secondo il *Tuscb. lit. N. concl. 124. num. 18. thesaur. dec. 204. per tot. Bell. conf. 100. per tot.*

Per le quali ragioni ha potuto molto bene il Mannechi proseguire la sua Fabbrica, quale non potrà farsi demolire, sen non quando nel proseguimento del Giudizio nei meriti della Causa si mostrasse dal Calzetti, che fusse fatta nel suolo comune non destinato ad Edificio, oppure in suolo pubblico, o in altra maniera avesse ristretto il passo, e la strada, che se-
con-

Decisio XXII.

Lo la natura di questa considerata come pubblica, Consolare, o Regia andasse più larga, che dipende dalla qualità della via, e del luogo, a cui ella sia destinata, il che si dovrà riconoscere nel merito della Causa.

E così &c.

DECISIO XXIII.

SENE. DENUNTIATIONIS.

Dis....

ARGUMENTUM.

A pena legis quæ obligat possessores ad denunciandas messes sub certa pena, excusantur absentes etiam si fuerit in civitate eorum procurator, nec tenentur pro ejus omissione.

SUMMARIIUM.

- 1 Subditi absentes non obligantur ab Edictis quæ quolibet anno proferuntur ob denunciationem messium.
- 2 Et etiam presentes excusantur si sunt agroti.
- 3 Aut quando in magnis Civitatibus habitant in locis a publicatione remotis.
- 4 In contraventione quæ in sola omissione consistit quolibet causa sufficit ad allegandam ignorantiam, & inducendum onus probandi scientiam in Fiscum.
- 5 Non presumitur scientia assentis ex quo habeat domum apertam, & fratres in Civitate, & edicta sint solita unoquoque anno publicari.
- 6 Sed solum sufficiunt ad aliquam penam arbitriam.
- 7 Quando pena omissionis est gravis in delinquente requiritur supina ignorantia.
- 8 Dominus tenetur ex delicto administratoris causa rerum administratarum perpetrato, sed quoad restitutionem damnarum, non vero quoad penam criminalem.
- 9 Maxime si agatur de sola omissione.
- 10 Nisi probaretur scientia domini, quæ sicut ex conjecturis esset deducenda,

dominus non tenetur in penam ordinariam damnari.

- 11 Procurator potest facilius domino nocere omitendo quam committendo.
- 12 Ut in omitenda solutione Canonis, vel Gabelle, & de ratione num. seq.
- 14 Contrarium quando omisso est facti mandati ipsi procuratori.
- 15 Tutor & Curator non nocent minoribus aut Pupillis si omitant in aliquid faciundo.

PEr la risoluzione del Memoriale di Selpione Chigi, in cui supplica per la revisione della Sentenza, che contro di lui ha dato il Magistrato dell' Abbondanza con condannarlo nella pena ordinaria di sc. 1200. per non aver fatto in tempo opportuno le Denunzie delle Ricolte, farei di parere, che per giustizia si dovesse la revisione per l' eccesso dalla pena che contiene la Sentenza.

E la ragione si è perchè simili Bandi, e Editti, che per tali Denunzie si mandano annualmente dal Magistrato dell' Abbondanza non obbligano i Sudditi assenti dalla Città, e Stato per la preluazione, che loro assiste dell' ignoranza di tali proclami, come in termini precisi di tali Bandi per le Denunzie ferma Bertazzol. conf. crimin. 340. num. 10. 11. e 141. n. 2. 3. 4. Massin. de Confiscat. quest. 18. num. 51. 52. e generalmente Vennarini, conf. 13. num. 3. Anzi che ancora gli Abitanti nelle stesse Città, dove sono pubblicati i Bandi, si scusano da tali pene quando sono infermi come dice il Bertazzol. d. conf. 340. e 363. num. 9. 10. o quando nelle Città grandi abitano lontano da i luoghi dove si pubblicano simili Editti, come con i Concordanti ferma il Sala ad consuetud. Sabaud. tit. de Edict. annoe gloss. 2. num. 6. 7. dove attesta, che moltissimi Bandi pubblicati nella sua Città se non dopo un lunghissimo tempo, perchè trattandosi di contravvenzione, che consiste nella sola omissione qualsivoglia Causa serve per allegare l' ignoranza, ed indurre il peso nel Fisco di provare la scienza Bertazzol. d. conf. 141.

341. num. 5. & conf. 340. num. c.

Nè può importare, che il Chigi abbia Casa aperta in Siena, e Fratelli, che assistino a suoi negozj, da quali negli altri anni siano state fatte simili Denunzie; Poichè trattandosi di omissione di ragion comune permessa

3 Bertazzol. conf. 141. num. 1. e di un Bando, che intanto obbliga in quanto venga reiterato, da tali congetture non si induce nel Chigi una presunzione legale della scienza, ovvero un'ignoranza supina, e crassa, come si ricerca ad effetto di condannare nella pena ordinaria un assente, o Forense, Caball. resol. crimin. 129. num. 16. 17. 18. Manson. de Contrahand. quest. 10. num. 12. elar. in §. fin. quest. 85. num. 3. in fin. ma solo possono bastare per qualche pena arbitraria, quan-

6 do movessero l'animo del Giudice a dubitare della scienza come dice il Caball. d. resol. 129. num. 18. 19. Obri. fin. dec. 2. num. 8. & 9. vol. 2. Farin. quest. 173. num. 15. come in qualche parte della pena ordinaria secondo il Menoch. de arbitrar. conf. 398. num. 7. 8. tanto più che trattandosi di pena

7 grave si ricerca precisamente una supina ignoranza de Luc. de Franch. dec. 521. in fin. Card. de Luc. de regal. disc. 152. num. 6.

E più facilmente mentre si voglia obbligato il Chigi per la colpa de' fratelli preposti da lui per il governo della sua Casa; perchè sebbene può esser egli obbligato per i delitti commessi da' fratelli nell'amministrazione della sua Casa, questo però è vero civilmente per la relesione de' danni, non già criminalmente per la persecuzione della pena Capella Tboljan. dec. 196. Gratian. discept. 625. num. 41. cum pluribus, Rota Florentina in Florentina Pecuniaria Mozone Ferrò post ult. vol. Summar. Sabell. num. 55.

9 particolarmente per una sola omissione, o altri atti momentanei Add. ad Gratian. dec. March. 35. num. 1. 3. se non si provasse la scienza, o partecipazione di tal omissione, nel qual caso

10 perchè questo si dedurrebbe da congetture, si dovrebbe sempre mitigare la pena ordinaria, Menoch. de arbitrar.

conf. 345. Fragos. de Regimin. Reipub. part. 3. disput. 1. §. 5. num. 79.

siccome se vi fusse colpa nella proposizione, Farinacc. de delict. & san. quest. 24. num. 92. & seqq.

E benchè possa il Procuratore, e Amministratore nuocere al Padrone più

facilmente omettendo, quam committendo Surd. decif. 121. num. 15. come

col tralasciar di pagar il canone Cyrlac. contr. 351. num. 41. e la gabella Azet.

de aetat. p. 1. de jur. doban. quest. 10. num. 17. & seq. ciò procede perchè si

tratta di un adempimento al quale l'istesso Padrone è tenuto come al pagamento del Canone o gabella Azet.

13 ut sup. num. 18. non già quando il peso di adempire è imposto dalla Legge all'istesso Procuratore, o Amministratore

(come segue negli Amministratori degli assenti per le Leggi pubblicate dopo l'assenza del Padrone) poichè allora essendo la

contumacia dell'istesso Amministratore, questo non può fare cadere la pena giu-

14 cuna il Padrone come ben distingue Bart. in L. 1. §. Si Procurator ff. si quis iurisdixit. non ob temp. Tufc. lit. P. concl. 844. num. 50. 63. e 66. nel

l'istesso modo che il Tutore, o Cu-

15 ratore non nuoce al pupillo, o minore se lascia di far tali Denunzie Mas-

fin. de confiscat. quest. 18. num. 49.

Che è quanto &c.

DECISIO XXIV.

SENEN. NULLITATIS SUBHASTATIONIS.

Dic.

ARGUMENTUM.

Quando venditio bonorum debitoris facta hactenus publice ad instantiam creditoris est nulla quia exequatur tempore prohibito, quae actiones, & contra quem competant domino debitori ad recuperationem rerum venditarum, & ad refectionem damnorum.

SUM.

SUMMARIUM.

- 1 *Venditio bonorum debitoris est actus majoris præjudicii quem secum ferat executio.*
- 2 *In quo debet caute procedi, cum nec ad ultimum momentum possit arbiter cum solutione impedire venditionem.*
- 3 *Ideoque si Lex aliqua prohibeat alieni ullam molestiam inferri si fiat venditio ejus bonorum hæc venditio est nulla.*
- 4 *Ex Citatione facta debitori, qui non contradixit, ut compareat audiendi gratia mandare solutionem creditoris ex retractu bonorum venditorum, requiritur consensus ejusdem debitoris in venditione.*
- 5 *Limita si citatio sit nulla quia facta pendente inhibitione alterius Mixistratus.*
- 6 *Quia tunc potuit a debitore sperni atque præjudicii timere.*
- 7 *Conformatio pretii rei vendite approbat factam venditionem.*
- 8 *Affertio judicis non probat in rebus que ex actibus non resultant.*
- 9 *Maxime si agatur de confusu partitio qui non resultat ex actibus.*
- 10 *Etiam si iudices essent plures, & tamquam iudices privati offerrentur, quia quid resultare debet ex actibus, non potest testibus suppleri.*
- 11 *Nulla cui editum refertur habetur cum edito publicata.*
- 12 *Quando venditio bonorum debitoris facta a creditore est nulla competunt debitori ad recuperandam rem venditam omnia remedia realia & possessoria.*
- 13 *Obstat tamen emptoribus pretio ab eisdem saluto.*
- 14 *Habet etiam debitor actionem contra venditorem ad reintegrationem damni per talem venditionem ei illati.*
- 15 *Et pro damno habentur rei que ab emptoribus non possunt recuperari.*
- 16 *Venditor ante quam molestetur emptor, debet molestari, explicata ut infra.*

Tom. I.

- 17 *Si venditio facta sit legitime quando a forma, & tempore, sed cum fraude venditoris quoad pretium infuso emptore, hic non tenetur, & solus venditor obligatur ad pretii restitutionem.*
- 18 *Si vero emptor sit particeps fraudis, tunc a domino potest venditio rescindi restitutione in integrum, si tamen venditor non sit solvendo.*
- 19 *Aut vero venditio est aliquo modo nulla, & tunc dominus non excusso venditore potest agere contra emptorem ad recuperationem rerum venditarum.*
- 20 *Emptor si res emptas distraxit debet domino quando deficit titulus & causa restituere utilitatem quam ex re vendita percepit.*
- 21 *Quid si permanet non dicitur versum in utilitatem, ideoque si emptor absque culpa in venditione rerum emptarum minus justo pretio retraxerit debet quid minus a vero domino restitui.*
- 22 *Si tamen distractio fuerit bona fide ante moram Litem facta.*
- 23 *In judiciali venditione venditor reputatur creditor ad cujus instantiam sit venditio declarata. Ut num. 30. uique ad num. 33.*
- 24 *Venditor dicitur qui in pretio consensit cum pistremo oblatore.*
- 25 *In rebus mobilibus que hæc publicæ venduntur venditor dicitur executor, qui acceptata oblatione, & pretio transfert in emptorem rem venditam.*
- 26 *Et quamvis executor agat in executionem mandati iudicis, hoc respicit necessitatem vendendi, actus vero venditionis est in arbitrium executoris.*
- 27 *Qui executor si vendat tempore prohibito ipse tenetur ad damna que ex actu illicito causantur.*
- 28 *Nec ei suffragatur assentientia Cancellarii qui ad hanc assentientiam non tenetur.*
- 29 *Ne quidem suffragatur interventus Massarii, cujus officium tantummodo consistit in custodia pignorum, & in eorum presentatione.*

R

30 Nec

30 *Nec instantia creditoris qui eam fecit tempore permisso.*

Sarei di parere, che le Sigg. LL. Illustris. dovessero dichiarare nulla la vendita de' mobili del Sig. Federigo Tantucci fatta sotto di 7. Marzo 1691. dagli Esecutori, e Ministri del Magistrato di Mercanzia per soddisfare i Sigg. Borgia, e Capacci creditori del prefato Sig. Tantucci, e successivamente fare restituire da' compratori tutti gli effetti, e mobili comprati, o il suo giusto valore, o altra minore utilità, che senza loro colpa dimostrassero avere ritratto dalle cose comprate in atto però che li venga restituito, e compensato rispettivamente il prezzo, e ipse da loro pagate.

E quando in tal modo non si potesse reintegrare il predetto Signor Tantucci di ogni suo danno, allora in sussidio per quello, che mancasse fatta l'escusione contro i sopradetti compratori, crederei, che potesse essere tenuto l'ecutore che ha venduto i mobili, assolvendo però i prefati Sigg. Borgia, e Capacci dalle cose contro di loro domandate ec.

E il motivo si è, perchè venduto dalle Sigg. LL. Illustris. con il Bando pubblicato sotto di 25. Gennaio 1690. proibito espressamente il molestare ancor nella roba alcuno impiegato all'assistenza delle Porte per la cura della Sanità secondo le note ivi affissate, non poteva il Sig. Tantucci nel di 7. Marzo, che si tratteneva d'ordine loro per tal effetto alla Porta di Fonteblanda ricevere maggiore aggravio, o molestia nelle cose sue della distrazione, e vendita che gli fu fatta di diversi mobili dagli Esecutori di Mercanzia per aver quelli proceduto all'atto più pregiudiziale, che porta seco l'eccezione *Ab Ecclef. ob. serv.* 131. n. 2. part. 1. *Post. de sub. bast. insp.* 14. n. 109., & *insp.* 13. n. 5. 45. 54. 61. & *segg.*, & *ibi Ad. deus*, in cui si deve prendere con grandissima cautela, potendosi fino all'ultimo momento riparare dal debitore con il pagamento, *Mangil. de sub. bast. insp.* 17. n. 54. & *segg.* *Niger. de*

judic. t. cap. 3. §. 2. n. 25. Però una tal vendita come fatta contro l'expressa disposizione della Legge, ed in tempo proibito non può essere d'alcuno effetto, e deve essere ritrattata in modo, che si abbia per non fatta *ad Text. in L. non dubium C. de legib. Niger. de judicial. cap. 7. n. 3. vers. 2., & de execut. cap. 4. per tot.* Nè si può dire, che dal Sig. Tantucci sia stata approvata, o si deduca la sua approvazione dall'essere stato citato a vedere ordinare il pagamento al Valiani altro suo creditore dal ritratto dei beni venduti *ad tradita per Salsad. in labyrint. credit. part. 3. cap. 2. n. 68. & seqq.*, o sivero dall'espreso consenso, che si pretende, che abbia dato appresso il Magistrato di Mercanzia a simil pagamento ec.

Poichè se si considera la citazione avendo le Sigg. LL. Illustris. inhibito al Magistrato di Mercanzia, che non molestasse, nè procedesse a cosa alcuna contro il Sig. Tantucci nell'affare di simil vendita finchè non restava dalle Sigg. LL. resoluta la validità, o insufficienza di quella, da simil citazione: come nulla ed attentata non può ricavarli alcun consenso *Barbof. anism. 164. Lancellat. de attentat. part. 2. cap. 20. usup. 10.,* e poteva- si benissimo dal Sig. Tantucci disprezzare senza timore d'alcuno pregiudizio *Carteval. de judic. part. 1. disput. 2. num. 332. Altimar. de nullit. rub. 8. quest. 14. n. 12. & seqq.*

Nè si può dubitare, che simil atto non venga compreso dall'inibizione, sì perchè con consumare il prezzo della vendita fatta si viene tacitamente ad approvarla *Michel. de frat. part. 3. cap. 43. n. 53. 55. De Luc. in supp. de servit. disc. 102. in fin. Thomat. dec. 229. n. 18.* Il che si doveva conoscere da lor Sigg., sì perchè non rimaneva altro in quella causa da farsi dopo la vendita, che ordinare il pagamento.

E se poi si vuol far conto del consenso espresso, che si pretende prestato dal Sig. Tantucci, questo si toglie chiaramente dagli atti, ne quali vi si legge; non bastando per dimostrarlo

le sedi prodotte al per essere informi, al per esser fatte da quelle persone, che risiedendo allora in Magistrato fecero da Giudice stante la regola, che l'asserzione del Giudice non prova in quelle cose, che non appariscono dagli atti *Gratian. discept. 503. n. 11. Capic. Galtes. lib. 2. controu. 34. n. 44. 45. & seqq. Scacc. de iudic. lib. 2. cap. 8. n. 815.*, ed in termini di consenso da prestarsi alla vendita che non basti l'asserzione del Giudice ferma la *Rota dec. 282. n. 3. part. 3. nec.*, e segue il *Poss. de subbast. inspeil. 53. n. 127.* particolarmente dopo aver deposto l'ufficio di *Luc. de Retal. disc. 14. n. 5. 6.*, ancorchè fussero più Giudici, e si proponessero come Testimonj privati, non potendosi provare con testimonj quello, che deve risultar dagli atti *Gratia. discept. 503. n. 11.*

Fermata dunque la nullità della vendita dimostrandosi chiara, e inelcusabile per esser pubblico, e notorio che il Sig. Tanucci in quel giorno era destinato al servizio della Sanità, come si raccoglie dal Bando pubblicato da Lor Sigg., in cui obbligatosi alla cura delle Porte i Gentiluomini descritti nelle notule ivi affissate viene a pubblicare l'istesso notule, come se fusse o litteralmente nell'istesso Bando espresse *ad Text. in L. Thesopompus ff. de dot. praeleg. Rot. dec. 125. n. 10. 11. & 155. n. 14. 15. part. 12. & dec. 87. n. 4. 5. & dec. 143. n. 11. part. 15. & dec. 423. n. 4. coram Priol.*

Di qui ne segue, che dovendosi metter la cosa nel suo primo stato, come se la vendita non fusse seguita, due rimedi per questo in prò del Sig. Tanucci nelle Leggi si danno. Il primo consiste in potere ricuperare le cose vendute da compratori, o altri, che le ritenessero appresso di se con tutti i rimedi reali, e possessorj per non essere stato mai tolto il dominio, e possesso di quella dal debitore *L. 2. Cod. si vend. pign. agat. Dominus Cujac. in lib. 8. C.odem tit. 29. Posthum. tom. 4. Carleval. de iudic. lib. 1. tit. 3. disjunct. 24. n. 17. Negusan. de pignor.*

1. membr. 6. part. n. 28. Nig. de subbast. cap. 5. §. 10. n. 34. & seqq. offerto però ai compratori il prezzo da loro pagaro, per il quale potrebbero ritenere le cose comprate *Nig. de judicial. lib. 2. cap. 33. n. 15. & cap. 34. per tot. & praefirum §. 6.* L'altro s'ottiene da quello, che ha venduto la reintegrazione di ogn'altro danno, e spesa, che per simil vendita si fusse dal Padron delle cose patita *ad text. in d. l. 2. C. si vend. pign. agat. Donell. in tit. Cod. si vend. pign. agat. Cujac. eod. tit., Posthum. tom. 4. & tale si computa il prezzo di quelle cose, che non si potessero recuperare da' compratori d. L. 2. Cujac. d. tit. si vend. pign. agat. Negusan. de pign. 1. membr. 6. part. n. 28. Merlin de pign. lib. 4. quest. 63. n. 80.*

Nè si dica doverli convenire il venditore prima di molestare il Compratore, quale non può esser tenuto se non quando il venditore non è solvente, acciò più si sostenga la fede dell'Alta pubblica *L. 1. 3. 4. C. si vend. pign. agat. Nig. lib. 2. de iudic. cap. 3. n. 2.*

Poichè tre casi in questa materia si distinguono *tit. si vend. pign. agat.* Il primo quando la vendita è fatta validamente in tempo permesso, e con la forma, che si ricerca dalla Legge, con fraude però, e dolo del venditore o nel ricevere obbligazioni, o nel prezzo, o con altri modi pregiudiziali al debitore, ed allora se il compratore non è partecipe di tal fraude, non può essere in alcun modo convenuto, essendo solo tenuto il venditore alla restituzione del danno, ed in questo caso si deve intendere la *L. si credite §. 5. C. si vend. pign. agat.*, e così dice *Negusan. de pign. 1. membr. 6. part. n. 27. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 93. n. 75.* Il secondo si è, supposta la validità della vendita nel modo, che sopra, e la fraude del venditore, quando il compratore è partecipe della fraude per la collusione, che passi tra esso, e il venditore, e in questo caso benchè si possa rescindere la vendita, e recuperare la cosa venduta ancor con l'utile reale mediante la restituzione in

integrum, non si dà però questa restituzione se non in caso, che il venditore non sia solvente come si dice nella L. 1. 3. 4. C. *si vend. pign. agat.*, e così si deve intendere il Nigro nel d. cap. 31. che si fonda in tali Leggi, come supponendo nullità della vendita non da principio, ma mediante la restituzione, e rescissione del Contratto distingue il Cujacc. *obser. lib. 28. cap. 19.*, e nel d. tit. C. *si vend. pign. agat.*, e il Donell. nell'istesso tit. n. 4. & segg. Merlin. *de pign. lib. 4. quest. 93. n. 73.*, ed in questo caso procede la ragione di conservar la fede all'Asta pubblica, come dice il Cujacc. in *el. tit. si vend. pign. agat.*

Il terzo quando la vendita è nulla da principio per la resistenza della Legge, e per esser fatta da chi non ha tal potestà, o senza la forma, che si ricerca, o in tempo proibito come nel caso nostro, o in altro modo, talchè la Legge resista alla traslazione del dominio, ed allora competendo al debitore direttamente tutte le azioni reali, può benissimo avanti di convenire il venditore recuperare le cose vendute da compratori, quando appreso di loro si ritrovino, anzi se piuttosto volesse agitare contro il venditore per il suo interesse, dalla dichiarazione, e liquidazione di questo non verrebbe mai il prezzo di quelle cose, che facilmente potesse recuperare per ritenerne il dominio, e possesso; E questo è il caso della L. 2. C. *si vend. pign. agat.* E così distinguono il Cujacc. Donell. ne luoghi sopra allegati con il Negus., il Merlin. *de pign. lib. 4. quest. 93. n. 19.*, e con simile diversità di casi concilia le Leggi di quel titolo il Cujacc. *lib. 28. obser. cap. 19.*

Essendo dunque questo il caso della vendita de' Beni del Sig. Tantucci, potrà egli benissimo recuperare le sue cose da compratori con provare l'esistenza di quelle appreso di loro nel principio della lite con il giuramento, e altri modi, e quando questo non possa ottenere potrà ancora astingere il venditore alla restituzione del prezzo. E quando il venditore

non sarà solvente per l'intera satisfazione, allora ancora quei compratori, che averanno distratto, e consuato le cose comprate, devono in sussidio essere obbligati alla restituzione del loro giusto valore, compensato il prezzo da loro pagato, acciò non venghino locupletati con danno altrui contro la Legge *si me, & Titium ff. de reb. cred.*, per la quale benchè non competea azione alcuna, nè reale, nè personale procedente da Contratto, e quasi Contratto, contuttociò contro di quello, che senza titolo, e causa alcuna ritiene il prezzo della roba altrui, si dà per equità naturale l'azione *de in rem verso* per l'avvocazione di quell'utilità, che altri senza causa ha ritratto dall'altrui cose, come egiornando una tal' equità nobile, e divina chiamata da Baldo per fondamento, e base della ragione naturale largamente provano Calvin. *de equit. lib. 1. cap. 38. per tot. Cof. de remd. subseq. remd. 12. per tot. Duaren. in tit. de reb. cred. si cert. cap. 6. vers. aliud exemplum Rota dec. 77. n. 23. & segg. part. 6. rec. De Luc. de regal. disc. 40. n. 5., & de cred. disc. 35. n. 57. & disc. 72. 73. Rota decif. 38. n. 5. 6. cor. Arguell.*

Benchè quando si mostri, che senza colpa dalle cose vendute siasi ritratto meno del giusto prezzo l'istessa equità voglia, che quel meno venga restituito non dicendosi convertito in utilità quello, che non dura *ad text. in L. si pro patre §. versum ff. de in rem verso Tbulosan. Syntegm. jur. lib. 29. cap. 15. n. 2. Ansaldo. de mercat. disc. 45. n. 27. & segg. Rota dec. 9. n. 26. part. 16. rec.* Mentre però la distrazione sarà stata fatta avanti la mossa lite, ed a buona fede, altrimenti se maliziosamente per evitare la restituzione avessero lasciato di possedere, sono tenuti come possessori al fatto della restituzione senza altra escusione *De Luc. de cred. disc. 135.*

Per le quali cose dimostrandosi chiaramente, che i compratori, ed il venditore sono quelli, che devono reintegrare il Sig. Tantucci, giacchè non si può dubitare, chi sieno stati i compratori

23 prestori, resta solo da dimostrare, che si dica in questa vendita giudiziale il venditore per l'effetto, che si cerca. Pretendendo altri, che tale si reputi il creditore, che con la sua istanza fa l'atto proprio con la regola, che *factum judicis, vel executoris sit factum partis ad Text. in Leg. si ob causam Cod. de evict. L. 1. C. si in caus. jud. pign. cap. sit*; altri che sia stato il Massaro, che ha dato fuori i pegni, altri il Cavaliere, che ha assistito alla vendita. E veramente se il venditore è quello, che consente nel prezzo con l'ultimo oblatore, e trasferisce in quello la cosa venduta *ad text. in §. 2. insit. de oblig. que consunt. contra*, questo nelle cose mobili (traslasciato quel che sia nelle stabili) non può essere se non l'ecutore, quale accettava l'ultima offerta di subito pagato il prezzo, la cosa all'oblatore senza altro decreto di Giudice secondo lo stile, e consuetudine di questa Città, e secondo la disposizione dello Statuto della Mercanzia *dist. 2. rubr. §. 5.*, che è conforme alla disposizione comune *ad trad. per Nigrum de judicial. lib. 2. cap. 25. Muscatell. in prax. part. 3. lib. 2. gloss. venduntur n. 95. Ab Eccl. part. 1. observ. 132. n. 14.* E così si confessa dall'Istesso Esecutore nel suo rapporto negli atti, e quantunque questo venga fatto lo esecuzione del Mandato del Giudice, che ordina, che si venda al più offerente, questo riguarda solo la potestà, e necessità di vendere, che è nell'ecutore, non già l'atto dell'istessa vendita, perchè il tempo, e modo è rimesso all'arbitrio dell'ecutore *Niger de execut. rei jud. cap. 4. n. 8. 9.* Però se egli fa la vendita, e l'esecuzione in tempo proibito, eccedendo in questo i termini del mandato che si suppone a forma delle Leggi, non solo è tenuto alla relesione di tutti i danni, e spese, che viene a cagionare con un atto illecito *Pappon. de arrest. lib. 18. tit. 5. arrest. 3. Pecch. de jur. fss. cap. 22. in fin. Niger de execut. §. 1. cap. 27. n. 5.*, ma di più potrebbe essere ancora multato *Pappon. loc. cit. Pacim. de jur. fss. cap. 22.*

e gli si poteva resistere *Niger de execut. rei jud. cap. 28. §. 2. n. 17.*

Nè gli può suffragare l'assistenza del Cancelliere, perchè per gli Statuti della Città non ha quest'obbligo di assistere alle vendite *ad trad. per Niger de subbasi. cap. 2. §. 7. n. 2.*, e benchè nel Tribunale della Mercanzia ci possa essere questa osservanza, ella però non può essere se non per un'assistenza precaria, che può far fare il Giudice acciò non segua pregiudizio al debitore nel prezzo, e nel modo di vender cose di diversa specie. Onde potrebbe bene scusare per questo l'ecutore, quando si trattasse, che avesse usato fraude, o collusione nel vendere, ma non già per aver venduto in tempo proibito, non potendo esser l'elezione del tempo in arbitrio del Cancelliere.

Nè meno l'intervento del Massaro, poichè il Massaro non v'ha altra parte, che di assistere ai pegni, che sono in sua custodia, quali è tenuto di presentare, come si riconosce dall'Istesso Statuto di Mercanzia *dist. 1. cap. 36.*, che concorda con la disposizione comune *Ab Eccl. part. 1. observ. 126. per tot.*

Nè per ultimo l'istanza del creditore per quello che a me costa giacchè dal creditore non apparisce altro fatto, che l'istanza appreso il Magistrato della commissione della vendita, che fu fatta in tempo non impedito. Però quando dall'ecutore non si mostri di aver avuta commissione dal creditore di vendere in quel giorno, o che il creditore abbia dopo approvato questo fatto, non entrerà la regola, che *factum Judicis, vel executoris sit factum partis*, essendo questo vero quando l'ecutore procede rettamente nell'esecuzione del suo ufficio *Gratian. discept. 326. n. 6. 7.*, o quando opera ad istanza della parte, o in sua prelenza, o dopo viene il fatto di quello dalla parte confermato, come bene spiegano Costa *de fss. scient. & pignor. insp. 40. n. 67. Ab Eccl. observ. 127. n. 7. part. 1. Cod. & observat. 159. n. 9.*, non già quando l'ecutore per colpa, o imperizia senza alcun fatto del creditore erra nell'

28

30

31

32

33

nell'eccezione del Mandato come si legge appresso il *Fabro in Cod. lib. 7. tit. 10. def. 37. in fin.*

E' ben vero che per non essere stato sentito da me l'ecceutore non avendo alcuno mo'io pretesione contro di quello, non si può da Lor Sigg. condannare se non dopo che verrà convenuto dal Sig. Tantucci, e non mostrerà per sua difesa, che quella vendita sia fatta propria del creditore, o d'altri per averla fatta in quel giorno con lor Mandato, e per essere stata approvata.

Et ita &c.

DECISIO XXV.

SENEN. REPARATIONIS MURORUM CIVITATIS.

Dic. . . .

ARGUMENTUM.

Muri Civitatis a quibus debeant restaurari.

SUMMARYUM.

- 1 Murus posuit in parte inferiori tenetur recipere aquas ex locis superioribus prout tenetur nunc. 4.
- 2 Etiam si aqua plurimum locorum unita fuerit & ad similitudinem Fluminis decurrat.
- 3 Maxime si non appareat de tempore huius operis.
- 4 Restauratio vero muri servientis si sit expensa exorbitans loci superiores obligantur ad contributionem.
- 5 Pomeria sunt partes integrales murorum civitatis quibus coherent.
- 6 Possessores praediorum in civitate & locis suburbanis tenentur juxta consuetudinem contribuere ad restaurationem viarum.
- 7 Nec interest quod inter viam & praedia intersit fovea.
- 8 Populi tenentur ad conservationem viarum extra Civitatem.
- 9 Pomerium potest esse majoris & minoris extensionis juxta iudicis arbitrium.
- 10 Excluditur omnis culpa quando actor non est praordinatus ad casum, & ad propriam utilitatem.
- 11 Fisco efficienti expensam non sibi debitam habet restitutionem in integrum ad evitandum damnum in futurum.
- 12 Non potest exigi contributio ab eo qui gaudet utilitate secundaria.

Per elegire i benignissimi comandamenti di V. A. Reale iogunti all'acclusa Partecipazione del Provveditor delle Fortezze, in cui ricorre a V. A., acciò si degni comandare a chi si aspetti la spesa fatta dalla Cassa delle Fortezze, e per essa dalla Depositoria, in refarcire la rovina seguita fuor di Porta Oville sì de' Muri della Città, sì degli altri, che reggono la Strada Maestra, per cui si esce da quella Porta, che si pretende causata dal corso precipitoso delle acque, che sciolano dalla Gavina posta a piè della Muraglia della Città contigua al Cassaro, o Torrione della Porta.

Rappresentiamo a V. A. R., come farebbero di parere, che si dovesse distinguere la spesa fatta per rifondere, e sostenere le Muraglie della Città dall'altra fatta per rifondere, e rifarcire il Muro, che sostiene la Strada; la prima che riguarda le Muraglie della Città, crediamo, che si aspetti alla Cassa delle Fortezze; e l'altra, che si debba dividere tra la Cassa predetta, e quella del Magistrato delle Strade, e in questa forma. Per quanto s'estende la Strada per di sopra solita lastricarsi da' Ministri delle Fortezze come posta nel Pomerio, o Carbonaje della Città si aspetti alla Cassa delle Fortezze, e ogni residuo alla Cassa delle Strade.

Il motivo nostro si è quanto alla prima parte, perchè già da V. A. con suo rescritto del dì . . . è stato ordinato, che il refarcimento, e mantenimento delle Muraglie della Città si aspetti alla Cassa delle Fortezze. Onde non aviamo creduto, che possa importare, che tal mancamento, o deteriorazione sia seguita

guita per lo scolo dell'acque della Città, che sgorgano dalla Gavina predetta, poichè l'acque, che piovono, o nascono dentro la Città non potendo avere altro esito, che per le muraglie, che la circondano particolarmente quelle, che veogono dalle coste, ed altri luoghi superiori; di qui ne segue, che per natura della cosa, e per servitù naturale sieno tenute le muraglie poste ne' luoghi inferiori a ricevere simili acque *ad text. in L. 1. §. Denique L. In summa §. 1. ff. de aqu. plu. arc. Capoll. de servitut. rust. pred. cap. 4. n. 71. 77. Cyriac. controu. 688. num. 41. ancor per opera manufatta, come per mezzo di simili Gavine, non potendosi ricevere altrimenti le acque della Città, che da diverse strade si uniscono in un solo canale, e per natura sua formano una doccia, o fiume copioso *ad trad. per Cyriac. contr. 688. n. 42. 60. & facit Text. in L. 1. §. In summa*, ibi „ nisi si agitolendi causa id factum sit, particolarmente in un' opera, di cui non vi è memoria della sua origine, che si presume naturale, o quasi naturale, quasi fatta nel bel principio della costruzione dell' istesse Muraglie *ad Text. in L. 1. §. Denique L. 2. ff. de aqu. plu. arc. Capoll. de servit. rustic. pred. cap. 4. n. 77. vers. quarto salit Cyriac. controu. 688. n. 59. 60. Pecch. de aquad. lib. 4. de molen. quest. 12.*, e così come costituita per pubblica autorità impone a' Fondi inferiori un simile aggravio *L. 2. §. Cassius ff. de aqu. plu. arc. Onde dice Paolo nella detta L. 2. in princ.* „ In „ summa tria sunt, per que inferior „ locus superiori servit, Lex, natura „ loci vetustas, que semper pro lege „ habetur minuendum litium caus „ fa „, quasi cose largamente si spieghano dal *Tolefan. Syntagm. jur. civil. lib. 4. cap. 17. per tot.**

E' ben vero, che quando fosse molto grave la spela fatta nello iprone, o barbacane, che sostiene la Muraglia sotto la Gavina si potrebbe dubitare, che questa si dovesse riparare da i Possessori de' luoghi superiori, o da altra Cassa Pubblica, nonostante, che

il corso dell'acqua sia naturale, o imposto per Legge, consuetudine, o convenzione, poichè secondo che il danno è immoderato, sempre i luoghi superiori sono tenuti a contribuire per il mantenimento del Fondo, che serve anco per natura *ad Text. in L. in summa §. fin. ff. de aqu. plu. arc. Pacichell. de dist. cap. 8. n. 29. Pecchiur de aqueduct. cap. 7. quest. 2. n. 16. tom. 1. Capoll. de servitut. rustic. pred. cap. 4. 76. Cyriac. controu. 576. n. 9.*, benchè sia a se contrario nella controversia 688. n. 56., dove pretende dimostrare, che il detto Testo *in L. in summa* non abbia luogo nelle servitù naturali. Però stimiamo bene riservar le ragioni per tale spela alla Cassa dello Scrittojo contro chi sia di ragione, non essendo stato intimato alcuno, che per quella possa esser tenuto.

Passando dunque all'altra spela fatta per sostegno del Muro, che regge la Strada, questa per quanto s' estende il Lastrico del Pomerio delle Carbonaje si aspetta alla Cassa dello Scrittojo, che possiede più Fondi; perchè essendo quelli parte integrale della Città, e pertinenza delle Muraglie *ad tradita per Cobell. in bull. bon. regim. cap. 8. num. 36., & 37.* entra la disposizione della *L. Ardiles ff. de via publica §. & si quid &c.*, per la quale dentro la Città, e ne' luoghi adjacenti, e suburbani sono tenuti i possessori dei Predj confinanti al mantenimento delle Strade, come largamente fu dimostrato nel Voto impresso fatto il dì 9. Agosto 1690. nella Causa della Cassa della Bicberna contro la Sapienza, ed altri Consulti per il Muro degli Scorticatoj, che regge la Strada superiore, ancorchè siano fondi posseduti dal Principe *ad Text. in L. alij 4. C. de privi. Dom. August. lib. 11. Costa de ration. tata cap. 15. num. 2. Carpan. ad Statut. Mediol. cap. 251. tom. 2. Cobell. ad bull. bon. regim. cap. 28. n. 55. Patell. expedit. civil. 67. in adnot. num. 54.*, che godono le medesime prerogative de' Beni Fiscali *L. Bene a Zenone Codic. de quadrienn. Nè importa,* che

che la Strada confini con il Fossato
 8 per essere questo parte del Pomerio
 coerente, a cui perciò si aspetta tal
 po' *Peccb. de aquad. lib. 2. quest. 1.*
n. 2. Pasichell. de dist. cap. 8. n. 9.
 10. come ancora che il rafforzamento ri-
 guardi il mantenimento del suolo, che
 sostiene la Strada non della superficie
 per i lastrichi, e mattonati, militan-
 do l'istessa ragione del lastrico supe-
 riore nel sostegno del suolo, come fu
 deciso dal Magistrato di Biocherna con
 il detto voto decisivo al §. *Perchè*
indistintamente. Nè si può far conto
 in questa parte del corio delle acque,
 sì per essere naturale antico, ed im-
 posto con autorità pubblica, sì per non
 essere il danno, e la spesa in questa
 parte immoderata.

E per l'istessa ragione per quanto
 si estende il lastrico, che si mantiene
 dal Magistrato delle Strade, comin-
 ciando da quella parte, ove finisce il
 lastrico del Pomerio, la spesa fatta per
 di sotto io mantenere quel muro, che
 sostiene la Strada, deve appartenere
 alla Cassa delle Strade, da cui si eli-
 ge la contribuzione comune de' Popoli,
 che secondo la disposizione del *Testo*
 9 *nella L. per Bithyniam C. de im. rem.*
conced. sono obbligati al manutenime-
 to delle Strade poste fuori della Cit-
 tà. Nè può importare che dal Fisco
 si possieda il terreno per tutta l'esten-
 sione della Strada controversa, perchè
 non per questo ne segue, che tutto sia
 posseduto come Pomerio potendo esse-
 re stato acquilato con altri titoli, o
 incorporato dal Fisco, come vacante,
 e si elude manifestamente una tal qua-
 lità ogni volta che la Strada in que-
 sta parte è mantenuta per di sopra
 dal Magistrato delle Strade, la di cui
 giurisdizione non si estende dentro il
 Pomerio, come parte della Città. Nè
 si dica, che sia limitato il Pomerio
 per dieci braccia intorno le Mura dal-
 la Disposizione dello Statuto *dist. 4.*
cap. 51., che però almeno per tale
 spazio deve contribuire la Cassa dello
 Scrittojo, poichè lo Statuto non dice
 altro, sennonchè per dieci braccia in-
 torno le Mura il terreno sia del Fisco,
 onde non per questo ne segue, che

venga dentro tale spazio estesa la ra-
 gion del Pomerio, potendo essere mo-
 no, e più secondo la circostanza del
 luogo ad arbitrio del Giudice *Cubell.*
 10 *in Bull. Bon. Regim. cap. 8. n. 42.*, e po-
 tendosi dentro le dieci braccia possedere
 dal Fisco, parte per l'us del Pomerio,
 e parte per ragion dello Statuto, e
 fuori delle dieci braccia non si deve
 con altri titoli ritorcere in odio del Fi-
 sco una Legge a suo favore introdotta.
 Laonde quando in questo luogo il la-
 strico, che si mantiene dal Fisco sia
 meno delle dieci braccia, questo benefi-
 cissimo dimostra, che non più si estende
 in quella parte il Pomerio.

Pošto ciò non può suffragare al
 Magistrato delle Strade, che il man-
 tenimento del Muro, o della Strada
 sia causato per colpa de' Ministri dello
 Scrittojo stante una certa doccia ap-
 posta nella cavità ad *Text. in L. in*
atrum 3. §. Qui viam ff. de via publ.
ref., avvegachè questa non fu preordi-
 nata alla distruzione della Strada, ma
 bensì al mantenimento delle Muraglie,
 però si elude ogni colpa, mentre il
 fatto non è preordinato al calo, e
 per propria utilità, come dicono *Cy-
 riac. controu. 688. n. 82. Cahall. conf. 50.*
n. 8. part. 2. Buratt. decis. 359. num.
12. 13. Rot. decis. 1590. n. 7 p. 12.
rec., & decis. 20. n. 3. 4., & decis.
37. n. 3. 11. cor. Priol.

Nemmeno può giovare, che nell'
 anno 1661. fosse da' Ministri dello
 Scrittojo rifatto il muro controverfo
 per tutto lo spazio della Strada supe-
 riore, sì perchè non apparisce ciò fat-
 to con autorità del Principe, sì per-
 chè in ogni caso competerebbe al Fi-
 sco la restituzione in integrum non
 solo per torre il pregiudizio in futu-
 ro, che non v'è con un solo esempio,
 ma ancora per ripetere la spesa fatta,
 da chi fosse stato obbligato a tale
 rafforzamento *ad trad. per Amala in*
Cod. de sent. advers. Fife. lat. lib.
4. tit. 9. n. 38.

Nè si può pretendere minore
 contribuzione per il sostegno, che ap-
 porta quel Muro al Torrione, o Can-
 liero della Porta, perchè principal-
 mente il Muro è ordinato per soste-
 nere

13 nere la Strada, ed il suo suolo di cui sono accessori il Torrione, e le Muraglie, onde non può pretendersi contribuzione per un' utilità secondaria, e concettiva *ad Text. in L. 2. §. Idem labeo ff. ne quid in loco publico Anzel. in L. Navis §. Sed si navis ff. ad L. Rudiam de jactu, & facit Text. in L. 2. §. Idem labeo ff. ne quid in loco publico Cancr. part. 3. cap. 6. n. 23. De Luc. de servit. disc. 46. n. 10. 11.*

E finalmente non repugna, che il Magistrato delle Strade per tale refarcimento potesse fare contribuire i Popoli, e liberarsi da tale spesa, sì perchè stante la necessità fu lecito a' Ministri delle Fortezze riparare a simile rovina ancora nella parte spettante alla giurisdizione del Magistrato delle Strade, particolarmente in una Fabbrica, che per sicurezza comune si doveva fare con una sola struttura, e così in un certo modo si poteva dire comune *ad trad. per Thesaur. decif. 41. n. 3. & 21. Capoll. de servit. Urb. pred. tit. de refec. cap. 59.*, sì perchè si può dal Magistrato delle Strade ripetere la spesa con collectare i Popoli obbligati a tal mantenimento, per ultimo sì perchè si suole ancora almeno con Ricritto di V. A. R. servirsi de' denari della Cassa per il refarcimento delle Strade de' Comuni. Che è quanto ci conviene riferire a V. A. R., e le facciamo umilissima reverenza ec.

DECISIO XXVI.

SENEN. REPARATIONIS VIÆ.

Die

ARGUMENTUM.

Expensæ ob restaurationem Viæ juxta Ecclesiam, vel Domum Beneficii sitæ, debentur ab Ecclesiasticis ex officio & jure naturali, cum Via censetur pars fundi ad quod servandum tenentur administratores ex decimis,

Tom. I.

& oblationibus ad hunc effectum destinatis. Et cum sit onus fundi dicitur onus reale quod in successores transit non vero in heredes. Viæ per unum tantum Officiale, vel Deputatum refici debent, ut uniformes, & stabilliores evadant, nec potest quis pretendere portionem sibi spectantem reficiendam assumere cum privata utilitas in præjudicium publicæ utilitatis non sit attendenda. In materia restorationis Viæ, vel Domus ad Ecclesiam spectantis, obervantia ex Canonistarum sensu debet attendi.

SUMMARIUM.

- 1 Tenetur quisque ad conservationem portionis Viæ pro modo latitudinis & fructus Domus.
- 2 Parrachiani ad Cimiterium vel alium Locum Sacrum qui dicitur nullius servandum tenentur non vero Parrachibus.
- 3 Onus Viæ conservande in beneficiis non est reale, sed mixtum, & ratione fructuum perceptorum ideo, & in heredes transit.
- 4 Ecclesiastici tenentur ad simplicem refecionem Viarum, non ad expensas architectorum.
- 5 Collecta a Laicis imposta in Ecclesiasticis pro re utili ac necessaria non debetur ratione tributi, sed ratione mercedis Legitime debite.
- 6 Et propria auctoritate Laici ex bonis Ecclesiasticorum exigere valent.
- 7 Viæ sunt instrumenta per quæ a discipulis communicantur.
- 8 Purgatio & restauratio Viarum respicit conservationem edificiorum.
- 9 Et ex Justitia & naturali ratione debet ab Ecclesiis & Ecclesiasticorum bonorum possessoribus conservari.
- 10 Decima, vel alii redditus Ecclesiarum pro certa portione ad conservationem, & edificationem earundem & suarum pertinentiarum sunt destinate. Et num. 24.
- 11 Et ab Episcopo adstrinzi debent ad contributionem administratores

S

Etsi.

- Ecclesiarum, nisi sint Parochiales, Et num. 12.*
- 13 *Hæc exemptio Ecclesie concedi non debet nisi possessione, vel alia quacumque re careat ob quam contributio deberetur.*
- 14 *Collecta super Ecclesiam, vel Cemeteryum tamquam iuris Divini imponi non potest.*
- 15 *Ecclesia mendicantium non possidentium ob impotentiam uti Laici pauperes excusantur a contributione.*
- 16 *Et vicini eorum loco tenentur.*
- 17 *Laici tamen qui non sint solvendorum fundum potius cedere tenentur.*
- 18 *Decime & oblationes natura sua ad Ecclesiam adificationem addicta sunt. Et num. 10. & 24.*
- 19 *Quod comprehendit etiam Cemetery & Domus Parochialis consecrationem in omnibus oneribus ad que usufructuarii tenentur. Et n. 20.*
- 21 *Rescriptio Vie, Ecclesie vel Domui Parochiali propinqua spectat ad usufructuarium.*
- 22 *Decime & oblationes non possunt augmentari ad domum Parochiam nisi indistinctum congrue ad adificationem destinata & aliorum omnium reddituum.*
- 23 *Rescriptio Vie ad Parochiam spectat de iure communi est intelligenda idest cum Decimis & oblationibus.*
- 25 *Parochiani Laici qui dicuntur Operarii sunt administratores oblationum vel decimarum ad Ecclesiam adificationem destinatarum.*
- 26 *Et a Principe seculari deputantur cui iurisdiclio spectat circa Ecclesiarum adificationem, & consecrationem.*
- 27 *Viarum restauratio ipsi domibus & adfectis dicitur servire, & in illis facta & pro reali onere censetur.*
- 28 *Et fundus hac causa remanet cum hypotheca que transit in successorem. Et num. 32.*
- 29 *Fructuarius tenetur ad collectionem Vie & pro illo tempore in quo fructus non percipit.*
- 30 *Successor in beneficio tenetur ad illas reparationes Ecclesie, que fructibus antecessoris facienda erant.*
- 31 *Collectio Vie dicitur onus fructuum non quod supra fructus sit imposita, sed quod fructus sunt causa talis obligationis.*
- 32 *Fructus a Successore beneficii percepti ex fundo dicuntur affecti Collectionibus anterioribus, quibus fundus tenetur.*
- 34 *In contributionibus pro reparatione Viarum competit hypotheca non communis, sed anomala similis vindicationi.*
- 35 *Edificia, vel via facta sine uniformitate, nec ab uno tantum officiali, vel Archibiteo sunt minus stabiliore, nec immunitas Ecclesiastica allegari potest ad huiusmodi expensas evitandas. Et num. 37.*
- 36 *Privata utilitas in prejudicium utilitatis integre Civitatis non est attendenda.*
- 38 *Collectiones viarum exigi possunt etiam ab Ecclesiasticis dummodo bona fide hoc fiat, & sine excessu. Et num. 39.*
- 40 *Expense in beneficiis Ecclesiasticorum, que respiciunt publicam utilitatem, & que sine alterius prejudicio possunt adimpleri indulgenti iudicio Apostolico, secus si ex officio & iustitia debeantur.*
- 41 *Non licet etiam in privatis rebus omni suo iure uti contra publicam utilitatem.*
- 42 *Observantia immemorabilis, quod Ecclesiasticis laicis solvant collectiones viarum inducit interpretationem iisdem Laicis favorabilem.*
- 43 *Et a Pontificibus & Canonibus in iis que restaurationem Ecclesiarum respiciunt consuetudo prescribitur tamquam prima regula attendenda.*
- 44 *Observantia immemorabilis in re prescriptionis capaci & cui Lex*

aff.

affistis valet ad allegandum concordatum, indultum, & alium privilegium titulum.

- 45 *Præsertim si agatur de modo & qualitate tantum solvendi in re, quæ ex iustitia debetur, & omni Ecclesiastica immunitate caret.*
- 46 *In materia collectionis ob restaurationem Ecclesiarum vel vicariorum consuetudo Civitatum est attendenda: quod per Leger Longobardorum præcise decernitur.*

TRe sono i punti che si propongono doppi Ecclesiastici per riformare e diminuire la contribuzione che da tempo immemorabile in quà hanno patita per la spesa occorsa in refarcire e mantenere le Strade di questa Città di Siena a misura della largitudine ed estensione degli Edificj e fabbriche da loro possedute, o sottoposte alla loro cura, e amministrazione, secondo i termini della *L. ediliter ff. de via pub.*

Il primo, che per quello spazio di Strada che è intorno alla Chiesa, e Cimiterio, o altro luogo Sacro non posseduto da alcuno che si dice *millus*, non sia tenuta la Chiesa o il suo Rettore con le di lei rendite che amministra, ma il Popolo e la Parrocchia a cui serve la Chiesa secondo l'originale Dottrina di *Jacob Butrig. in L. ad instructiones Cod. de Sacrif. Eccl. seguitata da Bald. in d. L. n. 2. Capoll. de servit. rust. præd. cap. 3. n. 47. vers. & ideo. Belletti. disquis. cleric. part. 1. tit. de exempt. cleric. a mun. pub. §. 2. e 14. 15.*

Il secondo, che per le spese ne' tempi passati occorse per tal riparazione e non fatte dal Beneficiari non si possino molestare i successori nei Benefizj ne i beni delle lor Chiese, ma si deva dirigere la contribuzione contro gli eredi di tali Ecclesiastici defunti, per essere un tal peso non reale ma misto imposto alle persone Ecclesiastiche per ragione dei frutti dei beni delle Chiese da loro percetti, e rimasti appresso gli Eredi *ad Text. in L. si pendentes §. Si quid clauarii §. de usus. Capolla de servit. rust. præd. cap.*

3. n. 47. *Caroc. de locat. tit. de usus. quest. 16. n. 25. & 4. Cytias. cont. 125. late materiam examinanti.*

Il terzo, che nei casi nei quali sono tenuti debbano da per loro fare tal refarcimento per esimersi dalla spesa degli Architetti, Ministri, e altri presidenti all' Opera pubblica, a cui pretendono non esser tenuti per non toccare la loro obbligazione la pura spesa che occorre nella semplice refazione *Canonista in cap. non minus & cap. adversus de immunit. summis. in tract. de immunit. & ita praxis Sedis Apost. quæ in Indultis has clausulas limitatissimas apponit.*

Nessuno però di questi affanti, se bene si considera il fonte ed origine di tal contribuzione, può essere di tale efficacia che debba fare alterare il modo e la forma fin' adesso praticata per l'esazione di tale spesa, sì per ragione delle Fabbriche o Edificj sottoposti a tal contribuzione, sì per ragione delle persone dalle quali si debba fare l'esazione delle spese già fatte, e l'opera de' refarcimenti da farsi nelle comuni occorrenze; atteso non meno la comune disposizione de' Sacri Canon, che l'osservanza interpretativa, e prescrittiva di tempo immemorabile.

Imperciocchè se si rifletta alla comune tradizione de' Canonisti non ha tra di loro contraddizione alcuna che le Collette che s'impongono da i Laici per la distribuzione delle spese che riguardano principalmente la conservazione ed utilità privata delle cose della Chiesa, e dei beni Laicali egualmente, ancorchè in conseguenza apportino utilità e comodo pubblico, si debbono sostenere dagli Ecclesiastici puramente, non per ragione di tributo, o altra Colletta pubblica, per la quale vogliono il concorso di più requisiti, ma per causa di mercede dovuta per giustizia e ragion naturale in remanerazione di una tale opera, a cui la Chiesa o gli Ecclesiastici per obbligo della loro amministrazione erano tenuti, come fermano *Del Bene de immunit. Eccles. cap. 5. dub. 16. num. 1. e 14. & per tot. De Grati. de effect. cleric. effect. 3. n. 205. &*

n. 234. 243. 245. 273. *Bonaccin. de Conf. in Bull. Carna. disp. 1. quest. 19. jun. 3. §. n. 17. tom. 3. fol. mibi 152. Fagnan. in cap. non minus de immun. num. 12. 13. Gonzal. in d. cap. non minus n. 13. De Luca de regal. disc. 58. & 59. & in miscell. Eccl. disc. 2. num. 42. vers. & in hac secunda & disc. 3. per tot. Cobell. ad Bullam ben. regim. cap. 28. n. 65. Samz. de regim. regni cap. 4. §. 11. num. 16. Pappan. lib. 5. tit. 11. art. 16. & segg. Rota decis. 82. n. 1. 2. part. 14. recent. & decis. 148. cor. Priolo In guisa tale che secondo l'opinione di alcuni si possa dall'istessi Laici di propria autorità eleggere una tale contribuzione dai Beni Ecclesiastici, come dicono *Gutierrez part. quest. lib. 1. cap. 3. n. 5. in fin. Boudill. in politic. lib. 2. cap. 18. n. 135. & 304. & segg. Declan. conf. 14. n. 21. 22. lib. 1. Fagnan. in cap. non minus de immun. n. 12. 13. Gonzal. in d. cap. non minus n. 15. in fin. dai quali si riferiscono altri più antichi.**

E tale appunto si è la contribuzione che s'impone per la refezione e mantenimento delle Strade della Città, sì perchè le vie altro non sono che istrumenti che principalmente servono alle Fabbriche ed Edifizj della Città per renderli comunicabili *ad Text. in L. 2. §. 2. ff. ne quid in loc. pub.*, sì perchè la loro purgazione, e riparazione riguarda il mantenimento degli istessi Edifizj, quali però con essa si dicono migliorati e reareciti *Vermigliol. conf. 424. num. 11. Antonell. de loc. legal. cap. 2. n. 4. lib. 1. Onde che una tale spesa come privata e propria de' Fondi adiacenti si debba per ragione naturale sostenere dalle Chiese e possessori di beni Ecclesiastici senza alcun contraddittore fermato oltre al*

Gonzal. Fagnan. Del Bene Bonaccina nei luoghi sopra citati l'Abb. in d. cap. non minus de immun. n. 16. circ. fin. Cobell. ad Bull. ben. regim. cap. 28. n. 65. De Luca de regal. disc. 59. n. 3. Coppin. de Marih. Paris. lib. 1. tit. 4. n. 14. & de jur. mun. lib. 2. tit. 2. n. 6. Calvin. de equitate lib. 1. cap. 25. per tot. Carpan. ad Stat. Mediol.

cap. 251. n. 14. 15. & segg. Klockius de contribut. cap. 12. n. 224. e tra i più antichi il Cepoll. de servit. rust. praed. cap. 3. e ci sono i testi letterali in L. ad instructiones C. de Sacrosf. Eccl. L. Absq. Cod. de privil. Dom. Augus. lib. 11. §. Ad hac autem de Eccles. tit. 1. nov. 131. & in L. 6. de itin. num. in Cod. Theod. quali in questa sorta di spese dovute per giustizia si ricevono comunemente dai Canonisti.

Posso questo principio appreso gl'istessi Ecclesiastici indubitato, di qui risultano tre proposizioni totalmente distruttive dei tre assunti proposti per parte dei Clerici.

La prima si è, che trattandosi dei rearecimenti delle Strade della Città contigue alle Chiese alle quali servono, si debba un tal carico sostenere da' Chierici o altri Ecclesiastici che sono obbligati alla conservazione e mantenimento della Chiesa, non per tagion di pelo, o altra affezione apposta sopra la stessa Chiesa per se incapace, ma per causa di un tal carico apposto alle Decime ed altre rendite Ecclesiastiche che per una certa porzione sono obbligate alla Fabbrica della Chiesa e delle sue pertinenze, come dicono *Pecch. de reparand. Eccles. cap. 14. per tot. & cap. 20. Christin. decis. 16. n. 14. 15. & decis. 24. per tot. vol. 1. Klockius de contrib. cap. 10. n. 34. & segg. Coppin. de sacr. politica lib. 3. tit. 3. n. 15. Caspell. Tholosan. decis. 500. per tot. Salgad. de reg. protest. part. 3. cap. 5. n. 7. & per tot. Gonzal. Fagnan. in cap. adib. Eccles. e vi è il Concilio di Trento sess. 21. cap. 7.*

Perciò benchè la Chiesa per se come Chiesa non sia tenuta, devono però per causa di quella sforzarsi dal Vescovo quei che amministrano le rendite della Chiesa a contribuire per un tale rearecimento, come in questi termini di Strade avanti la Chiesa dicono *Cyssa de ration. rate quest. 15. n. 4. Paitell. in adnot. ad exped. 67. n. 55. e più precipitamente il Castren. in L. Ad instructiones Cod. de Sacrosf. Eccl. Carpan. ad stat. Mediol. cap. 251. n. 14.*

Alig.

19. *Aloysius de Leo in d. L. Ad instru-
tiones C. de Sacros. Eccl. in princ.*

Benchè sieno Chiese Parrocchia-
li, come ferma il *Jacca conf. 36. n.*
8. 9. & per rat. dove dice che di tali
Chiese si devono intendere i DD. che
generalmente parlano.

- Nè per altra ragione può pre-
tendere la Chiesa l'enzione da questa
contribuzione che per essere senza al-
cuna possessione o altra rendita per cui
si deve la contribuzione, come ben
distingue oltre al *Carpan. & de Leo*
ne' luoghi sopra allegati il *Gottfred.*
in *L. Ad instructiones eod. de Sacros.*
Eccl. Coppin. de mortib. Paris. lib. 1.
tit. 4. num. 14. e conferma il Bald.
in *d. L. ad instructiones & il Capoll.*
d. cap. 3. num. 47. apportati in con-
trario, ed il *Bellett.* altro non dice
se non che per la relesione della Stra-
da avanti la Chiesa, o Cimitero non
si possa collectare la stessa Chiesa o
24 Cimitero come *juris divini* il che si
ammette. Però solo le Chiese de' Men-
dicanti che non hanno certe rendite,
che in oggi farebbero quelle de' Cap-
puccini, quando fussero ne' subborghi
della Città, possono scularsi da questa
contribuzione non per alcun privile-
gio, o enzione, ma solo per l'im-
potenza e povertà loro, nel modo che
15 sono sculari i laici poveri e non sol-
venti *Costa de ration. rate quest. 13.*
Pattell. in adnot. ad exped. 67. n. 56.
57. Carpan. ad stat. Mediol. d. cap. 251.
n. 19. per i quali siccome per le Chiese senza
rendite e possessioni sono tenuti vicini,
16 come oltre al *Costa Pattell.* e il *Carpan.*
ne' luoghi sopracitati dicono *Frangf.*
de regim. reipub. tom. 1. lib. 8. disp. 21.
num. 9. vers. sed quid Galvan de jur. pub.
cap. 48. num. 24. Pacicbell. de diff.
cap. 6. membr. 9. num. 6. benchè quan-
to ai luoghi affitti a tal peso se i pos-
sessori non sono solventi, si reputi più
17 vero che quei sieno tenuti codere il
fondo, come riprovati i contrarij fer-
ma *Pecce. de servit. tom. 3. cap. 9.*
quest. 13. num. 17.

Non vedo dunque qual privilegio
possino avere le Chiese Parrocchiali che
hanno le loro rendite certe e annuali
fondate nelle Decime ed oblazioni or-

dinarie per natura sua obbligate alla
fabbrica della Chiesa *Christin. decis. 24.*
num. 3. 4. vol. 2. Gonzal. in cap. 1.
de edific. Eccl. num. 8. Tondut. resol.
can. cap. 38. num. 11. 12. & se 19.
par. 1. che si estende al mantenimen-
to e restaurazione del Cimitero e Ca-
sa Parrocchiale Coppin. de jur. mon. lib.
1. tit. 3. num. 24. & de Sacros. Polit.
lib. 3. tit. 32. num. 15 Christin. decis.
28. num. 8. & decis. 29. in fin. vol.
2. per tutti quei pesi che sogliono so-
stenere gli usufruttuari a norma del
testo in L. Haftenus ff. de usufr.
come dice il Coppin. de jur. mon. d. tit.
3. num. 24. Tholsan. Syntagma. jur.
civ. lib. 15. cap. 31. num. 2. Bell.
conf. 144. num. 6. 7. e per conguen-
za per la relesione delle Strade con-
gue alla Chiesa e Casa Parrocchiale che
li aspetta di ragione all' usufruttuario
ad Tex. in L. Si pendentes §. Si quid
chacarii ff. de usufr. Capoll. de servit.
russ. cap. 3. num. 53. Cyriac. conf.
125. per t. late Pecce. de servit. tom.
3. cap. 9. quest. 13. num. 13. 14.

Nè possono straordinariamente ta-
li decime e oblazioni per tal repa-
razione augmentarsi a danno de' Parro-
chiani, le non in defecto non solo del-
la congrua assegnata alla fabbrica, ma
ancora dell' altre entrate della Parro-
chia e de' Chierici beneficiati in quella,
12 come dicono *Gonzal. d. cap. 1. num. 7.*
8. Pecce. de reparand. Eccl. cap. 2.
& cap. 22. Kluckius de contrib. cap.
10. num. 51. 52. & seqq. Christin.
decis. 27. e 28. vol. 2. Coppin. de jur.
mon. lib. 1. tit. 3. num. 24. Salsad.
de rex. protell. p. 3. cap. 5. num. 26.

Però quando dal Buttrigario si di-
ce che la relesione della Strada avanti
la Chiesa si aspetta alla Parrocchia si
si deve intendere secondo la disposizion
comune che le decime ed oblazioni or-
dinarie che per tal' effetto contribui-
sce; non con le straordinarie alle qua-
li non è tenuto se non in sussidio d' o-
gni altro rimedio che possa adoperare il
Vescovo con i beni Ecclesiastici secon-
do il disposto dal Concil. di Trento
23 sess. 21. cap. 7. & sess. 24. cap. 13.
de reform.

E per

E per questo dal Bald. e Capoll. si attribuisce prima generalmente una tal riparazione alle Possessioni e rendite della Chiesa, e poi per le Chiese Parrocchiali si specifica nell' obblazioni e contribuzioni de' Parrocchiani, perchè queste, trattandosi delle ordinarie, sono prima d' altra rendita della Chiesa obbligate a tal riparazione secondo il Gonzal. in d. cap. 1. num. 7. 8. Tondat. d. resol. 38. Christin. d. decis. 24. num. 3. 4. che però per una certa porzione obbligata alla fabbrica si amministrano per tal' effetto dagl' istessi Parrocchiani laici, che si dicono Operaj, come appresso Tbosolan. Syntagm. jur. civ. lib. 15. cap. 31. de Operaj seu Aedificio Sacro & i Gonzal. in d. cap. 1. de Eccl. edific. num. 4. che si deputano dal Principe secolare a cui s' aspetta la giurisdizione ed autorità sopra la fabbrica e conservazione dell' Chiese come con più autorità prova il Pecch. de reparand. Eccl. cap. 28. per tot. Klochiur de contrib. cap. 10. num. 82. 83. & seqq. e però si dice nel cap. fin. 96. dist. & cap. ficut 23. quest. „ Quid boni Principis & Regis est Ecclesias contritas atque scissas restaurare, novas edificare „ e si conferma nella L. Si in aliquam ff. de Officio Proconf.

La seconda proposizione nasce dalla qualità del ralarcamento che serve all' istesse Case ed edifici, e si dice fatto in quelli, se però secondo la teorica di Bart. in L. 1. cod. de muner. n. 37. lib. 10. per necessità l' obbligo di tal riparazione deve essere un po' meno reale delle case e fabbriche contigue, come senza alcun contraddittore fermato con l' istesso Cyriac. cap. 125. n. 9. e 10. in contrario apportato Gallia conf. 59. num. 9. aurea ten. Eccl. tom. 1. fol. 683. Thomat. de collect. cap. 2. incip. exalio mun. sub n. 24. Costa de ratione rate quest. 15. n. 3. Masfrill. de Magistr. lib. 3. cap. 10. num. 279. Patiebell. de dist. cap. 6. membr. 9. num. 6. Barbof. jur. Eccl. universi lib. 1. cap. 49. §. 5. num. 38. fol. 491. Carpan. ad stat. mediol. cap. 251. num. 2. & seqq. Calvin. de acquitat. lib. 1. cap. 25. num. 6. Brugnot.

in epitom. viar. cap. 5. num. 16. & cap. 6. de mod. tax. num. 14. Coppin. de jur. mon. lib. 2. tit. 2. num. 6. con infiniti altri riferiti da questi; E conseguentemente ancora per le collette, e contribuzioni antecedenti deve rimanere il fondo ipotecato, e passare con tal peso ne' successori del beneficio, ed in qualsivoglia altro terzo possessore ad trad. per Merlin. de pigmor. lib. 3. quest. 6. & 7. per tot. ed in termini dell' usufruttuario obbligato alle collette, e contribuzioni per il tempo che non ha percolato i frutti per la regola del testo in L. Pendentes cod. si chorarii ff. de usuf. Klochiur de contrib. cap. 21. num. 126. 127. & seqq. Garzia de expens. cap. 11. num. 50. Costa de rat. rate quest. 157. in fin. Caroc. de locat. tit. de usuf. par. 2. quest. 16. num. 28. e più precisamente nel successore del beneficio per le spese ed altre riparazioni della Chiesa che si dovevano fare con i frutti dall' antecessore Pecch. de reparand. Eccl. cap. 19. per tot.

Noi importa dunque che tal contribuzione si dica peso dei frutti, poichè ciò procede, non perchè la colletta sia imposta sopra i frutti, ma perchè i frutti sono causa che sia imposto questo obbligo sopra il fondo che per esser fruttifero si rende capace di questo peso Sperell. decis. 44. num. 3. & decis. 121. num. 31. Rota decis. 71. num. 2. par. 16. recent. Perciò passando con tale affezione intrinseca nei successori, e altri terzi possessori, come dice Klochiur de contrib. cap. 2. n. 17. & cap. 17. num. 42. ne segue che i frutti che da questi vengono percolati come ritratti dal fondo obbligato sieno affetti per le contribuzioni anteriori, per le quali l' istesso fondo è tenuto Klochiur de contrib. cap. 11. num. 113. 114. Tbosaur. decis. 164. num. 3.

Senza obbligo alcuno di escussione contro gli Eredi del beneficiato antecessore, perchè questa non si dà per i pesi reali intrinseci produttivi dell' istessa colletta e contribuzione, per la quale compete non l' ipoteca comune e ordinaria, ma l' altra irregolare ed

ed anomala quasi simile alla vindica-
 34 zione *Mertin de pignor. cent. 2. cap. 46. num. 12. Ripoll. variar. resol. cap. ult. num. 80. & seq. Valase. de emphyt. quest. 32. num. 13. vers. sed & illud sequitur.*

La terza finalmente nasce dalla natura e qualità dell' Opera che non potendosi fare per se consistente e durabile, se non sia uniforme appresso tutti i luoghi ed edificij adiacenti, di quì ne segue che si debba fare per mano di un solo ufficiale a ciò deputato, acciocchè uno non pregiudichi all' altro e tutti insieme non venghino pregiudicati ne' lavori fatti così partitamente che sono meno durabili, come
 35 bene spiega il *de Luc. in miscell. Eccl. disc. 2. num. 42. vers. in hac secunda Choeil. ad Bull. bon. regim. cap. 8. n. 56. vers. verum,* e però quando anche vi fusse alcuno che per sua maggiore industria o diligenza, o per qualche particolare beneficio del sito potesse fare da per se con minor dispendio tal riparazione, una tale utilità particolare non si deve attendere in pregiudizio dell' utilità comune di tutta la
 36 Città, nè in questo può entrare immunità Ecclesiastica per i fondi della Chiesa come bene ferma il *de Luc. in d. disc. 2. num. 42. vers. & in hac secunda & de regal. disc. 59. num. 5.*

E di quì è che comunemente da
 37 Canonisti si ammette che tali spese si possono esigere per via di collette e contribuzioni ancora dagli Ecclesiastici, come appresso *Fagnan. Gonzal. e tutti gli altri in cap. non minus de immun. Eccl.* Purchè ciò si faccia con buona fede e senza eccello, o collusione alcuna, come dice il *de Luc. in miscell. d. disc. 2. num. 42. vers. solumq. privilegium.*

E l' assunto che si porta in contrario procede nelle spese che riguardano principalmente l' utilità pubblica, per le quali vogliono i Canonisti l' Indulto Apostolico, e tra queste per quelle che si possono adempire da ciascuno senza pregiudizio degli altri, onde non è adattabile alla contribuzione che si deve per giustizia dagli Ecclesiastici, per la quale non si ri-

cerca autorità Pontificia del *Beno de immun. cap. 5. dub. 16. num. 14. Fagnan. in cap. non minus de immun. num. 12. 13. Gonzales in d. cap. non minus num. 25. in fin. Amosaz. de caus. pite lib. 7. cap. 9. num. 35. tom. 2. nè si deve soddisfare con pregiudizio della pubblica utilità, contro la quale non è lecito ancor nelle cose proprie servirsi d' ogni sua ragione ad *Tex. in L. 2. §. Sunt qui putant ff. ne quid in loc. pub. late Covarruv. lib. 3. var. cap. 14.**

Ma veramente si rende superflua sopra tali progetti ogni discussione, mentre dall' anno 1575. in quà senza alcuna memoria antecedente in contrario si è osservata dagli Ecclesiastici la contribuzione per le Strade avanti le Chiese, e dagl' istessi Arcivescovi avanti il Palazzo Archiepiscopale con pagare ancora le collette dovute dagli antecessori, e sempre per l' opera, e manualità fatta da' laici. Per la quale osservanza di tempo immemorabile non solo s' induce l' interpretazione favorevole ai laici nelle disposizioni di sopra accennate *de Luc. de regal. disc. 72. num. 3. 4. & seq. & in miscell. Eccl. disc. 2. num. 40. Saenz. de regim. res. cap. 4. §. 11. num. 17. 18.*

Ma di più quando quelle fussero contrarie, che non sono, dovrebbe prevalere la consuetudine introdotta a pro de' laici, non come derogatoria di tali disposizioni, ma perchè queste non possono aver luogo, se non circoscritta ogni contraria osservanza e consuetudine, quale in questa materia di restaurazione di cose appartenenti alla Chiesa, gl' istessi Pontefici e Canonisti vogliono che prima d' altra disposizione si osservi *Pecc. de reparand. Eccl. cap. 9. per tot. Christin. decis. 24. in princ. vol. 2. Tondut. resol. can. 38. num. 9. par. 1. Coppin. de sacre. polit. lib. 3. tit. 3. num. 15. Klock. de contrib. cap. 10. num. 16. & seq. Abb. Fagnan. e gli altri in cap. 1. de adific. Eccl.*

Che per essere sopra cento anni senza alcuna memoria in contrario, ed in materia per se prescrittibile, a cui non solo non resiste la Legge, ma
 piut-

- piuttosto assiste, può aver forza d'immemorabile, ad effetto ancora di allegare Concordati, Indulti Apostolici, ed ogni altro miglior titolo del mondo *de Luc. in miscell. Eccles. disc. 2. num. 40. vers. in ista*, e basti il *Castell. de Tertiis decim. lib. 6. cap. 3. per tot. tom. 7. & il Bell. conf. 46. 47. 48. & 49.* particolarmente per indur solo il modo e la forma di tal contribuzione, e fermare la qualità degli edifizj a quella sottoposti in una sorte di spese dovute per giustizia, ed essent d'ogni immunità Ecclesiastica *de Luc. in miscell. Eccles. disc. 5. n. 30. 31. & segg.* ed appresso tutte le nazioni ancora barbare compartire secondo li stili e costumi antichi della Città come dice *Coppin. de sacr. poll. lib. 3. tit. 3. num. 15.* e si trova determinato tra le Leggi de' Longobardi *lib. 3. tit. de Episcopis & cleric. ibi,* „ ut de restauratione Ecclesie vel pontis faciendi aut Strata restauranda generaliter faciant homines sicut antiqua fuit consuetudo. „
Et ita &c.

- 3 *Aliquando talis legatarius est verus legatarius, & tenetur ex fructibus annorum precedentium supplere quod fructibus annorum posteriorum deest.*
4 *Si vero facta hac compensatione legatarius remanet in damno & diminutio fructuum sit perpetua, tunc sit reductio oneris vel adimplementum impositi.*
5 *Limita si legatum contineat onus mere persona'e legatarii.*
6 *Sed quando onus debet ex fructibus satisfieri, tunc debet fieri reductio.*
7 *Loco Pro etiam contra causam piam competit restitutio in integrum.*
8 *Minor, Ecclesia, & omnes qui sub alia adm. n. stratione sunt habent reitutorem in integrum, & possunt rescindere contractus in quibus ab initio est periculum damni, & spes lucri si p. stea damnum sequatur.*
9 *Novatio nunquam presumitur, & debet ab allegante concludenter probari.*

DECISIO XXVII

SENEN. REDUCTIONIS PRÆBENDARUM.

Dic....
ARGUMENTUM.

Legatarius cui aliquid relinquitur ad satisfaciendum quoddam onus an sit obligatus ex proprio si relictum non sufficiat.

Minor, Ecclesia & omnes qui re-guntur ab aliena administratione possunt rescindere contractus in quibus periculum damni, & spes lucri ab initio fuit si postmodum damnum sequatur.

SUMMARYUM.

- 1 *Legatarius cui aliquid relinquitur ad adimplendum quoddam factum est merus executor, & administrator.*
- 2 *Nec in exarando debet aliquid de proprio expendere.*

Giacchè V. A. Reale si è degnata comandare a i Giudici delle seconde appellazioni, che riferissero a V. A. le l'Opera della Chiesa della Madonna di Provenzano di Siena sia tenuta in esecuzione del Testamento di Lesio del Taja, ed altre convenzioni seguite dopo tra l'Opera predetta, e i di lui Eredi mantenere col proprio l'annua rendita di scudi trecento per una Prepositura, e quattro Canonici fondati in quella Chiesa in esecuzione di detto Testamento, ancorchè da' capitali assegnati all'Opera dagli Eredi predetti non si cavi un frutto corrispondente.

Con umilissimo ossequio diciamo a V. A., che quantunque non si sia potuto mettere in sicuro, se l'Opera predetta supplisca con il proprio alla detta annua rendita di scudi trecento, che paga al predetto Proposto, e Canonici per non essersi visti i libri di detta Opera, nè meno viste l'estinzioni, e reduzioni de Censi consegnati dagli Eredi del Taja per fondo di detti Canonici, e gli impieghi successivamente fatti dall'Opera predetta, tan-

tanto più che si dice essere stati fatti sempre a nome dell'Opera senza alcun contraffegno, che dimostri l'acquisto seguito con i denari di Casa Tajia, contrattociò con un calcolo fatto dall'anno 1644. in quà, che fu il tempo dell'Erezione di detti Canonicati, di tutti i frutti, ed interessi, che si son potuti cavare di detti danari alla ragione di cinque, e mezzo per cento secondo la diversità de' tempi, computato ancora il lucro considerabile ricevuto da detta Opera dall'anno 1673. che furono consegnati i censì fino al 1644. che fu eretta la Collegiata, per la percezione di tanti frutti censuali alla ragione di sette per cento, si è trovato, che prentemente l'Opera predetta è in danno nel pagare almeno per il futuro la predetta annua prestazione interamente. E perciò mentre ci sia quello danno, che dovrà riconoscersi legittimamente nel giudizio, che intende di far l'Opera, siamo di sentimento, che ella non sia tenuta a supplire del proprio per il mantenimento di detti feudi trecento, e che li sia lecito comandare la riduzione di detto peio a misura del mancamento, che vi è delle rendite del capitale consegnato a detta Opera. E questo tanto a tenore del Testamento di detto Lelio Tajia, che dell'Istrumento successivamente fatto nell'anno 1637. tra l'Opera, e gli Eredi di detto Tajia nella consegna, che seguì del detto capitale.

Poichè se si considera il Testamento, o si vuole che l'Opera predetta sia eleeutrice, e amministratrice de capitali lasciati per l'erazione di detta Collegiata, per essere fatto il legato ad effetto di adempiere un certo fatto secondo la *decis.* 101. num. 19. 20. del *Coccin. Spad. conf.* 140. num. 9. 10. lib. 1. *Marta de succ. legat. p. 4. quest.* 15. art. 15. num. 22. E sarà vero, che l'Opera come amministratrice, ed eleeutrice non deve rimanere in danno nè spendere del proprio *Rota decis.* 544. per tot. & ibi *Beltram. cor. Ludovico.*

Se poi si vuole che sia legataria, come pare più verisimile, e trasalascia-
Tom. I.

to se ella sia tenuta a supplire con il comodo, ed avanzo de' frutti degli anni antecedenti allo scapito che segue ne' tempi posteriori, il che pare molto giusto secondo quello che dice *Gusman. de evict. quest.* 30. num. 71. 76. *Lara de annivers. lib. 1. cap. 15. num. 15. de Luc. in miscell. Eccl. disc.* 32. *Mantic. de concess. lib. 9. tit. 3. num. 20. 21.* ogni volta che fatta questa compensazione ancor rimane in danno, e si tratta d'una diminuzione perpetua, o almeno difficile a reintegrarsi in un luogo Pio, che deve impiegare i denari in luoghi sicuri, e non variabili ogni ragion vuole, che si faccia questa riduzione *Gusman. de evict. quest.* 30. num. 78. 79. & *segg. Bertacch. vob.* 106. n. 3. 4. mentre il legato non contien un peio mero perionale al legatario, nel qual caso accettato il legato seguea quello che si vuole della cosa lasciata il peio per l'accettazione fatta deve adempirsi, come parlano *Mantica decis.* 242. per tot. *Buratt. decis.* 560. num. 20. & per tot. de *Luca de donat. disc.* 34. num. *Arias de Mesa var. lib. 2. cap. 8. per tot.*

Ma siamo in un legato con il peio ingiunto di pagare *ex fructibus* del capitale lasciato, e così sempre *corrective & taxative* de' frutti, nel qual caso se tutti i frutti computato il tempo fertile collo sterile non suppliscono, si dà luogo alla riduzione, oltre al *Gusman. e Bertacchin.* di sopra addotti *Stainben. resolut. Grazian. disc.* 926. & ibi de *Luca Merlin. decis.* 55. *Rota decis.* 62. per tot. part. 11. & *decis.* 117. num. 1. 2. & 11. p. 17. rec. riflettendosi poi all'Istrumento dell'accettazione di tale disposizione seguito l'anno 1637. benchè sia stato preteò, che quello contenga una novazione, e variazione del legato fatto quasi che l'Opera abbia preio quei feudi 6000. per spenderli a suo piacimento con il peio mero perionale di pagare li feudi trecento indipendentemente da' frutti di detti capitali, comprovando ciò con l'osservanza seguita mentre l'Opera senza alcun conto distinto ed impiego separato ha consuò i detti capi.

picali in tutta la sua azienda contro la mente del Testatore, che pare che voglia, che impieghi, e rinvesta li stelli Censi consegnati per pagare con i frutti di quelli i Canonici, e Proposito; contuttociò a tutto questo ci è parso che resista, e la protesta, e la volontà del Savj dell' Opera, che intervennero all' Istrumento.

La protesta perchè non potevano i Savj far un Contratto tanto pregiudiziale all' Opera, mentre come Amministratrice era sicura di non metterci del proprio, e come legataria non poteva essere obbligata, se non a compensare il comodo degli anni antecedenti con il danno de' susseguenti, non già mal a pagare l' annua prestazione in ogni caso, come si è mostrato, e così un tal Contratto, come lesivo si rescinderebbe con la restituzione in integrum che compete al Luogo Pio contro un'altra Causa Pia, mentre si tratta di danno *Gallei de restit. in integrum cap. 7. per tot. & cap. 2. num. 245.*

E sebene l' Opera ha sentito dal detto Contratto un comodo di scudi 2700. di frutti, che venne a godere dall' anno 1637. fino al 1644. che fu eretta la Collegiata, con tutto ciò come legataria tali frutti già li si dovevano almeno col pe'ò di compensarli nella diminuzione degli anni susseguenti, e se si considera come Amministratrice, non poteva per il comodo di tali denari farsi legataria con un pe'ò di pagare l' annua prestazione indipendentemente da frutti, perchè quantunque cominciassero con il lucro di tutti danari, e si e'ponesse alla speranza del comodo in avvenire per gli anni, che i frutti de' capitali eccedessero li scudi trecento, contuttociò mentre prendeva sopra di se il pericolo della perenzione de' fondi, e della diminuzione de' frutti, ed è seguita la lesione per la diminuzione di questi, si dice il Contratto lesivo, godendo il Minore, la Chiesa, ed altri, che si reggono sotto l' altrui amministrazione, questo privilegio di potere rescindere i Contratti ne' quali a principio vi è il pericolo del danno, e la

speranza del lucro mentre segue il danno, non potendosi esporre l' altrui Patrimonio al pericolo del danno ancora con la speranza del lucro *ad Text. in Auth. novissime C. de admin. Tutor. Sperell. dec. 90. num. 11. de Luc. de cred. disc. 49. num. 18. cum concord.*

E così regolando la volontà dalla Protesta, nè meno quella si può dire, che vi sia, perchè non intero mai i Savj dell' Opera prendere sopra di se un pe'ò diverso da quello, che si contenesse nel Testamento, mentre vi e'pressero tutto il tenore di quello, e per adempimento, ed e'cuzione del medesimo dissero di accettare questo legato, e quantunque promettessero li annui scudi trecento senza e'pressione, che si dovessero ricavare da' frutti, ogni volta che dissero di far ciò in e'cuzione del Testamento, questo basta, acciò non si dica fatta novazione, quale si deve provare conducentemente da chi la pretende *Rota decis. 663. num. 9. 10. p. 18. tom. 1. rec.* E si deve prendere ogni interpretazione per eluderla *ad Text. in L. fin. C. de mo. concurrendovi particolarmente nel caso nostro la Bolla dell' erezione antecedente, che assegna a' Canonici le Prebende da ricavarli tassativamente da' frutti enunciate nell' istesso Istrumento, e la speranza di poterli effettuare l' erezione poco dopo l' Istrumento fatto dell' anno 1637. mentre già dal 1634. era emanata la Bolla differita poi fino al 1644. non per patto, o convenzione, che fusse nell' Istrumento di dover godere la Chiesa quei frutti fino a quel tempo ma per varj impedimenti sopraggiunti il che dimostra che li scudi 2700. percetti in quel tempo dall' Opera non furono dati per fare novazione, e mutare il titolo del Testamento ma percetti per natura della cosa non in compensazione d' alcun pericolo, al quale l' Opera si e'ponesse, il che più chiaramente dimostra il difetto della potestà, e volontà ne Savj dell' Opera in fare questa pretesa novazione.*

E tutto questo si dice non perchè queste cose debbono fare stato contro i Canonici, ed altri interessati nel

nel Giudizio, che intende fare l'Opera, ma solo per mostrare, che conoscendo ben fondata l'istanza dell'Opera, non pare, che vi sia ragione alcuna per impedire, che intenti, o proseguano questo giudizio contro i Canonici, o chi si aspetta, rimettendoci però in tutto alle prudentissime risoluzioni di V. A. R., e facciamo a V. A. umilissima reverenza.

7 *Secus si debitor spoliatur administratione eam tradendo creditor, quia tunc tenetur creditor de culpa etiam levi.*

Nel Memoriale, che accluso tra-
smetto a V. A. Reale, si sup-
plica da Tommaso Baccelli Romano
per essere restituito in tempo a poter
fare alcune giustificazioni riservateli
dentro un certo termine da me in una
Sentenza, o Dichiarazione fatta nel
Concorio Ugurgieri non ostante lo
scorso del tempo prescritto, ed insie-
me a voler degnarsi di commettere la
revisione dell'istessa Sentenza in altra
parte dove viene ordinato in suo pre-
giudizio una certa imputazione di
Pensioni. Sopra le quali cose volendo
V. A. da me l'opportune Informa-
zioni; per piena notizia di questo
affare si degnarà V. A. restar servita
di sapere come fino sotto di 3. Giu-
gno 1668. Tommaso Baccelli diede
per pubblico Istrumento a cambio si-
mitato a Salomon Tedesco Ebreo la
somma di lire 1200. con la malleva-
doria del Cav. Girolamo Ugurgieri,
da cui nell'istesso Istrumento fu cedu-
to, e assegnato al Baccelli per mag-
gior sua sicurezza un Jus-Gazaga,
che aveva in Roma sopra una Casa
posta nel Ghetto degli Ebrei con que-
ste parole "Atque etiam pro majori
cautela, & securitate dicti Domini
Thomae Baccelli superscriptus Do-
minus Eques Ugurgerius sponte
&c. omni moliori modo &c. cesi-
sit, & assignavit superscripto Do-
mino Thomae, Illiusque Rationi
Bancariae, & Domini Sociis praedi-
ctis jura ejusdem Gazaga olim
spectantis ad superscriptum Domi-
num Equitem Ugurgerium, & si-
bi deliberati &c. positi in Claustro
Hebræorum in loco dicto *su la*
Piazza delle Scole cum facultate
illam locandi, & affictandi, arren-
dandi Pensiones, & affictus exigen-
di, quietandi, jura edendi, & penes
sefe retinendi pro satisfatione Cam-
biorum, & recambiorum suo loco,
& tempore decurrendorum, & hoc
sine praedictis superscriptis, & in-
fra-

DECISIO XXVIII.

SENE. CAMBIORUM

Die

ARGUMENTUM.

Creditor cui a debitore assigna-
tur in securitatem crediti aliqua Do-
mus an teneatur de Culpa levi in o-
missionis exactionis annuae pensionis.

SUMMARIUM.

- 1 *Assignatio alicujus rei a debitore facta creditori importat pignus conventionale mediante traditione.*
- 2 *Creditor possidens domum loco pignoris tenetur eam locare, & relocare, & exigere pensiones.*
- 3 *Et tenetur de pensionibus quae ex culpa etiam levi non exigit, dist. ut num. 6. c. 7.*
- 4 *Creditor qui per quoddam tempus locavit alicui pignus praesumitur per omne tempus excessisse pensiones, & imputasse in creditum. num. 8. & de ratione num. 9.*
- 5 *Nihil releuante quod creditor ex pacto, non obstante pignore, possit gressare omnia bona debitoris, quia imputatio pensionum nihil commune habet cum hoc privilegio.*
- 6 *Creditor non tenetur de pensionibus non exaltis si fiat creditori sola assignatio annui crediti quae importat aut hypothecam aut jus exigendi remanente penes debitorem admini-
stratione.*

„ *frascriptae generalis obligationis*, ita
 „ *ut una via electa alteri non preju-*
 „ *diceret, sed ambo eodem tempore uti,*
 „ *& experiri valeat, ita quod utile per*
 „ *inutile non videretur, nec e con-*
 „ *tra* “. In esecuzione di tal assigna-
 zione, con le facoltà soprascritte nell'
 istesso giorno, che fu creato il sopra-
 detto Cambio per altro Istrumento
 separato fu allogato per un Anno l'
 Jus-Gazagà del Baccelli al medesimo
 Salomone Tedesco debitore del Cambio
 per pensione annua di lire 53., e
 con il patto, che non seguita la disdetta
 anticipata s'intendesse rinnovata la lo-
 cazione d'anno in anno. E di poi sot-
 to di 20. Febbrajo 1670. fu dal Cav.
 Ugurgieri data pienissima facoltà al
 Baccelli di distrarre, ed alienare detto
 Jus-Gazagà per Lire 100. da imputar-
 si nel Cambio. Dopo le quali cose
 avendo il Baccelli nel concorsio U-
 gurgieri ottenuto il suo grado per la
 somma di lire 1209., e Cambi de-
 corsi, e da decorrere coo la deduzione
 di quello, che si mostrasse pagato;
 nell'esecuzione di detto Concorsio è
 stata opposta al Baccelli l'imputazio-
 ne delle sopradette Pensioni dell' Jus-
 Gazagà decorse dall'anno 1668. in
 quà, quali prete' il Baccelli non do-
 ver imputare e per essere ad esso fa-
 cultativa l'cazione, e perchè in gran
 parte pretendeva dimostrare tali pen-
 sioni cante, referendo a tal conto
 molti pagamenti seguiti, quali si pre-
 tendono dagli Avversarij fatti dal Cav.
 Ugurgieri Fideiussore, e così a conto
 del Cambio, non da Salomone Ebreo
 debitore delle Pensioni. Ed lo fui di
 parere, che l'imputazione di tali pen-
 sioni si dovesse dall'anno 1668. in
 quà, e che i pagamenti fatti nomina-
 tamente da Salomone debitore prin-
 cipale del Cambio, e delle Pensioni
 diminuissiro le Pensioni decorse furro-
 gate in luogo de' frutti del Cambio;
 gli altri poi fatti dal Cav. Ugurgieri
 come Fideiussore non si dovessero re-
 ferire al conto delle Pensioni, ma bensì
 diminuissiro il Cambio. Con la de-
 duzione però di tutte quelle Pensioni,
 che dentro ad un mese si dimostrasse-
 ro non decorse per la distrazione, o

restituzione di detto Jus-Gazagà, che
 fusse seguita in vigore della facoltà data
 da detto Cavaliere Girolamo, e dell'
 alere, che apparissero non essere senza
 colpa di detto Baccelli; passato qual
 termine, e non seguita detta giustifica-
 zione pronunciai doverli venire alla
 distribuzione del denaro ai Creditori
 posteriori, come se tal riserva non
 fusse apposta.

Il motivo di tale risoluzione
 quanto alla prima parte, dove si or-
 dina l'imputazione, fu la cessione, ed
 assignazione fatta dal Cav. Ugurgieri
 al Baccelli dell' Jus-Gazagà, quale ho
 creduto, che importi non un semplice
 jus, e facoltà di elegere, o pure una
 sola ipoteca, ma bensì una vera con-
 stituzione di pegno convenzionale me-
 diante la tradizione, o quasi tradizio-
 ne del Gazagà dall' Ugurgieri al Bac-
 celli *ad Text. in L. Si rem alienam*
9. §. Non tantum in fin. ff. de pign.
act., di modo che il possesso, o quasi
 possesso di tal Gazagà sia passato
 nel Baccelli per sodisfarsi con l'cazio-
 ne delle Pensioni de' suoi interessi del
 Cambio, come chiaramente apparisce
 dalla Locazione fu seguente, che fece
 il Baccelli nell' istesso giorno a Salo-
 mone Tedesco debitore con la tradi-
 zione, e consegna della Casa; d' onde
 risulta, che quel Gazagà fusse passato
 in potere del Baccelli, e che però que-
 sto sia stato obbligato come Credito-
 re possidente il Pegno a locare, e ri-
 locare la detta Casa, ed elegere le Pen-
 sioni correnti *ad Text. in L. In ven-*
ditione 8. §. Si quis fructus ff. de bonis
aut. jud. possid., a segno di eser tena-
 to non solo per le Pensioni esatte,
 ma per quelle ancora, che con dislo-
 care, e relocare la Casa avesse itrala-
 sciato per colpa ancor leve di elegere,
 come ben distinguendo tra il Pegno
 pretorio, e convenzionale affermano *De*
Luc. de credit. disc. 133., e disc. 134.
per tot. Pacien. de locat., & cond. cap. 7.
n. 65., & cap. 35. num. 56., & seqq.
Rota dec. 279. n. 45. cor. Priol. E fuo-
 ri d'ogni dubbio per le Pensioni con-
 venute con Salomone Ebreo in vigo-
 re della locazione con esso contratta
 con il patto della rinnovazione d'anno
 in

in anro non seguita la disdetta; Poichè dimostrandosi così fino ad oggi continuata la locazione entra benissimo la presunzione dell'elazione, e l'obbligo d'imputare nel Credito le Pensioni decore, come in precisi termini di Creditore che abbia locato il Pegno firmano *Penting, dec. 209. num. 1. 3. Carill. dec. 274. num. 1., & segg. Rota dec. 81. num. 7. part. 13., & dec. 279. num. 1. cor. Priolo, ubi plures &c.*

Nè importa, che il Baccelli avesse facoltà di variare, e di soddisfare ancora in vigore dell'obbligazione generale in altri effetti senza dimettere il Pegno, poichè non per questo si libera dall'obbligo di eleggere le Pensioni, finchè egli riteneva il Pegno in sua potestà, non avendo nulla di comune l'imputazione delle Pensioni che nasce dall'obbligo, a cui viene altrettanto il Creditore, come procuratore, ed amministratore del Pegno con la variazione che nasce dal privilegio, che ha il Creditore di cercare la sua soddisfazione ancora con il Pegno in mano, come dice *Merino de pign. lib. 5. quest. 60. num. 11.*

Nè è contraria la Rota decis. 288. post *Duard. de censib. repetita post Cenc. de censib. dec. 288.*, con il di cui motivo si pretende la revisione della mia Sentenza. Poichè quantunque questa decisione non mi fusse allora portata, non impugnava però il fondamento di sopra addotto.

Mentre in essa non si suppone costituito il Pegno convenzionale, ma solo fatta una semplice assegnazione di un Credito annuo per maggior sicurezza, e cautela del Creditore, quale suole importare o una pura ipoteca, come dice *Cenc. de censib. quest. 107. num. 16.*, dove allega l'istessa decisione, o sivero un mero jus personale per eleggere un tal Credito dimostrativamente assegnato, come tiene *Salgad. in labyrinth. credit. part. 1. cap. 10. num. 21., & segg.*, come sarebbe stato nel caso nostro, se il Cav. Ugurgieri ritenendo allogato simile Gazagà avesse data al Baccelli una semplice facoltà di eleggere le Pensioni del

suo Conduttore, o di altri, che succedessero in tal conduzione; poichè allora rimanendo la cosa in potere del Debitore, e sotto la sua amministrazione non si può imputare al Creditore se non ha elato quello che era in suo arbitrio, ed a mero suo favore, come non s'impura, se non elige da altri Debitori del suo Debitore, quelli può a suo piacere stringere al pagamento. Non è così però quando il Debitore si spoglia dell'amministrazione del Pegno, e quello con libero mandato consegna al Creditore, acciò ne disponga a suo piacere per la sua soddisfazione, come è seguito nel caso nostro stante la libera potestà data di locare, e dislocare, arrendare, ritenere appreso di sé, cedere ragioni, quietare &c. come meglio pare al Creditore, poichè in tal caso ricevendosi il mandato dal Creditore, non solo in suo favore, ma ancora del Debitore, ne segue, che quello sia tenuto a prestare la comune diligenza nell'amministrazione del Pegno fuori d'ogni colpa ancora leggiera come ben distingue *Salgad. in labyrinth. credit. lib. 1. cap. 10. num. 18. 21., & signanter n. 40. & num. 13. ubi allegat. d. dec. 288. post Cenc.*

E cessa ogni difficoltà per la locazione fatta immediatamente dal Baccelli Creditore quale non solo dimostra l'accettazione di tal mandato con la privazione del debitore, ma fa che quando ancora fusse stato a principio facultativo al Baccelli il locare, o nè detto Gazagà, ogni volta che egli si è servito di tal facoltà ed è venuto all'atto della locazione egli è tenuto all'imputazione per le Pensioni decore durante tal locazione per la presunzione dell'elazione, come si è dimostrato di sopra, e prova di più la Rota dec. 134. num. 2. cor. *Royas, & dec. 117. num. 8. part. 19. recit.* Non potendosi dire ad esso facultativo l'eleggere, o non eleggere quando egli spoglia del pegno il Debitore, e ne toglie a quello ogni potestà per l'obbligo che egli contrae di bene amministrare, e custodire il Pegno *Card. De Luc. de cred. diff. 22. num. 15. 16.*

segg., e questo è quel che riguarda l'imputazione.

Venendo dunque alla seconda parte, in cui fu ordinata la deduzione delle Pensioni, che si dimostrassero non decarie per la distrazione, che fu seguita del detto Gazagà in vigore della facoltà concessa dall' U. gurgieri Fideiussore, e dell'altre, che senza colpa non fossero state ciette; Il motivo fu quanto alle prime, perchè fu dato qualche indizio della distrazione, che si pretendeva del Gazagà, benchè con provanze informi; quanto all'altre mi parve, che ci potesse essere qualche verisimilitudine che per tanto tempo ci fosse potuto nascere qualche impedimento per l'elazione. E' ben vero che restrinsi tal deduzione dentro al termine d'un me' ad effetto di poter venire all'elazione dei gradi posteriori, e distribuire a quelli le loro quote. In oggi dunque pretendendosi dal Baccelli tal deduzione, perchè li vien opposto, che le provanze sono state prodotte dopo il termine assegnato di un giorno, o due ricorrere alla Benignità di V. A. per essere restituito. Ed in questi casi quando le provanze sono rilevanti fuole V. A. facilmente restituire per l'istessa ragione; che concede la revisione per provanze di nuovo dedotte, rimettendomi però alle prudentissime risoluzioni di V. A., e le faccio umilissima reverenza.

DECISIO XXIX.

SENEN. SOCIETATIS

AGNORUM.

Die.....

Argumentum ex Summario.

SUMMARIUM.

1. Socius in societate potest diversas personas representare.
2. Socius tenetur ad debita contracta a Societate.

3. Non datur compensatio inter debitum proprium & creditum socii.
4. Nec inter diversas administrationes quavis ab eadem persona retentus.
5. Antequam solvatur societas & fiat bilancium non potest aliquis socius dici creditor.

Bartolommeo Mazzoni, e Bartolommeo Morelli Macellari deputati nell'anno presente a fare le provvisioni degli Agnelli di Patrimonio per il bisogno della loro Arte hanno convenuto nel Tribunale del Magistrato della Gracia Salustio Cinoetti Giuseppe Carli, e Bernardino Cateni macellari al pagamento del Debito, che ciascuno in particolare tiene per resto di prezzo d'Agnelli con i Deputati predetti, come Amministratori della Società, che viene tra tutti i Macellari contratta per fare tal provvisione; E perchè i debitori predetti hanno preteso non poter essere astretti al pagamento, se non prima fossero liberati dall'obbligo reciproco, che ciascheduno in solidum ha con il Co-fatti Creditore della Società per il denaro dato a cambio per far quelle provvisioni, e con la Società istessa per il prezzo degli Agnelli, che da ciaschedun Macellaro si ricevono.

In questa Controversia il Magistrato della Gracia si è scisso, avendo due condannato liberamente i debitori al pagamento, e gli altri due differita l'elazione fino, che non segua la liberazione pretesa.

Volendo dunque V. A. sapere quale de' due pareri sia più juridico, e da eleggersi.

Con molta facilità referiamo a V. A., che il parere de' primi è giustissimo, nè si può in alcun modo differire il pagamento per causa dell'obbligo, che hanno i debitori con la Società, e con i Creditori di questa, come hanno tenuto i secondi.

E la ragione si è perchè contenendo il Contratto fatto da' Macellari due Società una per la compra degli Agnelli, che costituisce il corpo universale degli Agnelli comprati io comunc;

myane; L'altra per la pagheria, o fidejussione, che uno fa all'altro a favore della prima Compagnia per il pagamento del prezzo degli Agnelli, che ciascheduno in particolare riceve, obbligandosi *in solidum* uno per l'altro per tal pagamento.

Da tal diversità di obbligazioni risulta, che ciaschedun Macellaro intale negoziazione rappresenta tre persone formalmente distinte, come per lo più segue nelle Compagnie, nelle quali o per facilità, e vantaggio del negozio, o per risparmio di spese un compagno fa diverse figure *ad trad.* per *De Luc. de cred. disc. 62. n. 2. Ansfald. de merc. disc. 37. n. 12. & disc. 74. n. 4. Salgad. in labyrint. part. 1. cap. 9. n. 60. 61. Rota dec. 194. num. 19. cor. Peuting.*

La prima si è di compagno nella prima Compagnia fatta per le compre degli Agnelli, per la quale viene obbligato *in solidum* a' debiti contratti dalla Compagnia, e per conseguenza al debito, che tiene con il Co-fatti, che diede i denari a cambio per fare tali compre *De Luc. de credit. disc. 75. num. 10. & disc. 87. n. 5. Rot. dec. 2. per. tot. apud Cellum.*

La seconda di terzo Debitore della prima Compagnia per il prezzo degli Agnelli da quello ricevuti.

La terza di Mallevadore a favore dell'istessa Compagnia per il debito, che contengono gli altri Macellari come terzi per causa degli Agnelli, che ricevono da quella.

Mentre dunque i Macellari come terzi debitori sono convenuti dai Deputati della Compagnia, che sono gli Amministratori, e Istitutori di quella, al pagamento del prezzo degli Agnelli da loro ricevuti, non possono ritardare il pagamento, coo opporre l'obbligo, che hanno a favore del Co-fatti come Socj, e Compagni, sì perchè quando ancora avessero pagato qualche parte di tal debito sociale, ed avessero messo per Capitale non solo il nome, ma ancora qualche parte di denaro non si potrebbe questo compensare con il debito che hanno come terzi coo la Compagnia non dandosi

la compensazione tra il debito proprio, e il credito sociale, *De Luc. de credit. disc. 47. num. 7. 8. Ansfald. de commerc. disc. 74. n. 5. Salgad. in labyrint. cred. part. 1. cap. 9. num. 62. 63.*, siccome non entra la compensazione tra diversi conti, ed amministrazioni ancora ritenute dall'istessa persona *Rot. dec. 592. num. 16. & dec. 612. num. 9. part. 5. & decif. 46. num. 5. 6. part. 16. recent. & dec. 783. num. 8. cor. Merlin.*

Sì perchè essendo il debito proprio certo, e liquido, contro il quale compete per re'critto speciale di S. A. S. l'esecuzione fiscale, ed il credito sociale totalmente incerto, non solo perchè non hanno tali debitori patio cosa alcuna per il Credito del Co-fatti, ma ancora perchè quando avessero pagato qualche somma di denaro fino che non è sciolta la Compagnia, e fatti i conti non costa degli scapiti, che possono essere in quella, non si può dire alcun socio Creditore, potendo benissimo darsi il caso, che lo scapito della Compagnia sia tanto per il mancamento degli altri Macellari, che devono pagare i loro debiti propri, che tutto quello, che uno ha pagato a principio, non basti per la sua rata del danno, che si trova nella Compagnia come bene considera *Ansfald. de commerc. disc. 74. n. 5.*

E molto meno può retardarsi tal pagamento per la Mallevadoria che hanno per gli altri Macellari a favore della Compagnia, perchè questa li può dare qualche azione contro i Macellari in proprio per astingerli al pagamento, ma non già contro la Compagnia, e loro Deputati, che sono creditori, ed a favore de' quali è fatta la reciproca Pagheria.

Nè sussiste quello si oppone da i Debitori, che così resti in arbitrio de' Deputati l'elgere il debito più da uno, che dall'altro Macellaro con scapito della Compagnia per il pericolo della decozione di ciascun Debitore, e coo pregiudizio ancora di quei, che pagano per le provvisioni del Cambio, che non ostante a loro danno corrono, e con vantaggio degli stessi Deputa-

putati, che possano così per il tempo, che corre la provvisione, ritenere in mano il denaro, e negoziarlo per proprio utile.

Poichè questo inconveniente cessa, mentre i Deputati come Istitori, e Amministratori sono tenuti ad ogni colpa, e negligenza, per cui si rendesse indigibile il debito di ciaschedun Macellaro. Ed è in arbitrio di qualsivisia di loro il presentare ai Deputati i danni, che possono risultare alla Compagnia per non esigere qualche ome di debitore meno solvente.

Nè sentono quei, che pagano, alcun pregiudizio nella provvisione, perchè questa non si deve da loro come terzi in proprio per il debito, che pagano; ma si deve da tutta la Compagnia al Creditor del Cambio.

Però andando a danno di ciaschedun Macellaro come Compagno, non come terzo, non solo non si potrà per quella diffidare il pagamento del debito proprio, e oon sociale, ma di più ancora come Socio non potrà patire se non per quella rata che ha nella Società, e così a misura della quantità del suo debito, e del tempo che ha avuto al pagamento. E però i Deputati non possono ritenere in mano il denaro, che riscuotono, ma con quello devono estinguere il debito della Compagnia; altrimenti a loro danno si calcolerebbe la provvisione; Rimettendoci per altro al la somma prudenza dell' A. V. S. le facciamo umilissima reverenza ec.

DECISIO XXX

SENEN. PROMISSIONIS

FACTÆ GENERALITER IN PLATEA
PUELLIS NUBENDIS.

De

ARGUMENTUM.

Promissio temere & per instantiam facta in Platea Publico vel Civitatis non inducit obligationem nec si favor dotis, vel pia causa concurrat. Pro-

missio ultra proprias vires minuenda est non obstante favore pia causa & alimentata ex re donata donatori debentur.

SUMMARIUM.

- 1 Simplex & nuda pollicitatio non inducit civilem obligationem.
- 2 Cum non contineat neque naturalem.
- 3 Concurrente etiam favore dotis. Et num. 21.
- 4 Piam causam efficit potius pietas dantis quam misera conditio accipientis.
- 5 Offensatio vana pietatis non includit privilegium pia causa.
- 6 Pietas non consistit in nomine, sed in veritate nec in temere iactata voluntate. Et num. 7.
- 8 Pollicitatio Etiam sine facta sine voto non inducit obligationem.
- 9 Votum temere, & sine iudicio factum non est obligatorium.
- 10 Promissio facta sine acceptatione pietatis etiam intuitu, nuda & simplex pollicitatio dicitur.
- 11 Conventio requiritur ut pollicitatio in pactum transferatur.
- 12 Civitas tamquam quid universale vel intellectiva non potest sese consentire. Et num. 14.
- 13 Confusus Privatorum non inducit acceptationem Publici.
- 15 Publice donationes mera liberalitate facte, tamquam assensu trahuntur a Publico recipi debent, etsi in stipulationem fuerint deducte.
- 16 Tam est in culpa qui temere promittit, quam qui pollicenti credit.
- 17 Acceptatio promissionis, suspensionem tollit vanitatis in promittente.
- 18 Et si temere per iactantiam facta sit propositum sese obligandi non inducit.
- 19 Quod sit tum ad publicam tranquillitatem tum ex consensu deservit.
- 20 Pacta que ad commercii, & humanæ Societatis conservationem pertinent in iure attenduntur.
- 21 Pia Causa non supplet defectum consensu nec promissionem per simplicem iactantiam factam.

- 21 *Ratio causationis non occasionalis requiritur ad corresponsivum inducendum.*
- 22 *Judex mere civilis ex consensu certo & indubio obligationem deducit.*
- 24 *Promissio, quæ tollat vicium necessarium est lesiva, & minuenda.*
- 25 *Etsi fuerit lesiva contrarius temporis.*
- 26 *Causa Pia non sublinet obligationem ultra proprias vires, & necessaria alimenta.*
- 27 *Qui publico donaverit non tenetur nisi in quantum totius assit.*
- 28 *Confessio facta extrajudicialiter, & ad alium finem in judicium non est attendenda.*
- 29 *Quando est dubium ex quibus bonis effectivanda fuisset donatio confessio promissoris de ejus intentione effectivanda nempe ex lucris futuris est in judicio attendenda.*
- 30 *Nec extenditur ad quod verisimiliter donans non cogitavit.*
- 31 *Donanti ex re donata alimenta debentur.*

Per l' informazione, che V. A. R. mi comanda all' accluso Memoriale d' alcune Fanciulle di questa Città che a nome pubblico hanno preteso appello di me obbligato Gio. Leonardì Pianosi alla donazione di sei fanciulle in forma di scudi 25. per ciascheduna sulla qual causa si compiacque V. A. comandarmi, che procedesse con le facultà del Capitan di Giustizia in causa di mercedi.

Devo rappresentare a V. A. R. come avendo detto Pianosi reo convenuto offerto in atti scudi 48. per qualsivisa obbligazione che potesse aver contratto con questo Popolo mi è parso doverlo per giustizia assolvere e denegare qualsivisa appellazione ancora in scriptis stante la facultà datami senza scritti come Delegato.

Mosso da due principali fondamenti. Il primo, che non vi possa essere stata obbligazione. L' altro quando ci sia stata che non si possa estendere sopra la somma offerta.

L' insufficienza dell' obbligazione l' ho dedotta dalla qualità della promissione. Imperciocchè avendo egli

fatto simil promessa spontaneamente in Piazza ne' circoli, che egli teneva come Ciarlattano giocolando, temerariamente vantando molte cose false per ostentazione, simil promessa come nuda, e semplice pollicitazione non è bastante ad indurre una obbligazione civile esercibile in giudizio *ad Text.* in *L. Ex placito ff. de rer. perm. L. Legem C. de pact. L. Juris gentium §. Sed cum nulla ff. de pact.* per non contenere obbligazione naturale *ad Text.* in *L. Cum amplius §. Is natura ff. de reg. jur. Barbos. ff. solut. matr. L. 1. par. 3. um. 14. Urcol. de transf. quest. 10. quando ancor ci concorra il favor della dote. Barbos. in L. 1. ff. solut. matr. par. 3. um. 13. 14. de Luc. de dot. disc. 151. um. 5. E quantunque sia stato preteso che ciò possa indurre la pietà della causa contuttociò sapendo che la causa si dice pia più dal zelo, e pietà del dante e promittente, che dalla condizione miserabile di chi riceve *ad Text.* in *cap. requisiti de Testib. rub. de testam. cap. 1. um. 11.* non mi sono potuto persuadere che un Ciarlattano mentre se ne sta ne' pubblici circoli vantando la sua grandezza e liberalità per spaccio della propria mercanzia abbia fatto per zelo e non per interesse e vanità simil' oblatione secondo il detto dell' Evangelio in S. Matteo al C. *cum ergo facis Eleemosinam noli tuba canere ante te sicut hypocritæ faciunt in synagogis, & in vicis ut honorificentur ab hominibus.* E per questo ho creduto piuttosto questo nome di pietà un mero interesse, ed una vana ostentazione che non ammette privilegio alcuno di causa Pia *de Luc. de testam. disc. 17. um. 3.* costituendo la pietà non nel nome ma nella sostanza della verità *Tiraquell. in prefat. pag. 7. in fin. Mantie. de tacit. lib. 13. tit. 11. num. 4. e nella buona intenzione giusta e bene ordinata non così effrenatamente vantata Mustaz. de caus. pia lib. 7. cap. 1. um. 23.**

E quando ancor ci fosse concorsa qualche pietà che non credo per la sola pollicitazione non si può indurre obbligazione come quella non si fa im-

- 8 mediatamente a Dio per via di voto
L. 1. §. Voto ff. de pollicit. Barbos.
in L. 1. ff. solut. matr. par. 3. num.
17. vrf. tertio, e questo non è nbbli-
 9 gatorio come è fatto temerariamente,
 e senza discretezza *cap. veniens in sext.*
de vot. Tbofalon. Syntagma jur. civil.
lib. 24. cap. 10. num. 12. E quando
 ancor sia fatto sciamente avendo per
 causa finale l'onore e amor di Dio a
 questo s'adempite ancora con dare ai
 Poveri fuor di Siena, tanto più, che
 per sola dimostrazione eredo che sof-
 fero nominati i Senesi pigliando egli
 indistintamente le sue suppliche tanto
 da quei della Città che di fuora, e
 da tutti li spettatori, che dimostra la
 vanità della promessa e l'incostanza
 dell'animo d'obbligarsi per l'incer-
 tezza delle Persone. E se si pretende
 fatta a poveri Senesi non si può con-
 trarre obbligazione a favor loro come non
 si ferma, e li sostanzia nella certezza del
 genere loro che è Siena, e la Città
 poichè tolta via la circonvenzione di
 Siena, e del Senese sono subite perso-
 ne totalmente incerte, onde non poten-
 doli sostanzare tale obbligazione io
 Siena, e nella Città alla quale ho sen-
 titi da Sacerdoti giurati che alcune
 volte dicessi di promettere, se non se-
 gua l'accettazione more humano quan-
 do ancor si faccia per impulso di pie-
 tà *Barbos. ff. solut. matr. L. 1. par. 3.*
 10 *num. 18.* questa non essendo seguita si
 dirà sempre tal promessa una nuda e
 semplice pollicitazione per mera jat-
 tanza, e vanità.
 Nè si dica che il porgere i me-
 moriali, che si è fatto dal Popolo
 induca accettazione, sì perchè tal atto
 non contiene altro che una mera pre-
 ghiera a nome proprio, e per utilità
 privata non una dichiarazione d'ani-
 mo di far convenzione come si ricer-
 11 ca acciò la pollicitazione si faccia pato-
Conan. lib. 5. comm. jur. civil. lib.
8. cap. 64. in fin. sì perchè la Città
 ed il Popolo che consiste in un ceto
 universale intellettuale non può molte
 12 volte consentire *L. 1. §. Municipi ff.*
de acq. poss. nè alcuna cosa può ope-
 rare l'animo e consenso de privati per
 13 indur l'accettazione del pubblico, come

dottamente considera il *Connano com-
 ment. jur. civil. lib. 5. cap. 8. num. 2.*
 „ ibi „ quod difficile est ut Respublica
 „ quæ in universis consistit dicatur hic
 „ consentire nam et si qui summe re-
 „ rum prestant contrahendi nomine
 „ totius Civitatis habeant potestatem
 „ tamen quod omnibus promittitur
 „ nisi ab omnibus adprobetur, & ra-
 „ tum sit & acceptum ita ut consen-
 „ tiant non tam pactum quam polli-
 „ citatio appellatur quasi quod solus
 „ offerentis promissionem habeat „ E
 „ di qui è che simili pollicitazioni e do-
 „ nazioni fatte al Pubblico ed alle Città
 „ non siano obbligatorie, perchè diffi-
 „ cilmente può tutta la Città e tutto il Po-
 „ polo accettarle *ad Text. in L. 1. ff.*
 „ *de pollicit. L. hoc iure 19. ff. de donat.*
 „ *Connan. lib. 5. com. jur. civil. cap. 8.*
 „ *num. 2.* non dovendo dependere il con-
 „ senso d'un pubblico e d'una Città par-
 „ ticolarmente aristocratica dalla volontà
 „ ed animo d'alcuni Plebei, che e lo ri-
 „ cercano più per comodo proprio che
 „ comune dimodochè simili donazioni
 „ pubbliche sieno senza corrispettività al-
 „ cuna per mera liberalità quando ancor
 „ ci concorresse la stipulazione non si
 „ devano dal pubblico ricercare come a-
 „ dulatorie *gloss. in d. L. Hoc iure ff.*
 „ *de don. verbo promittat. Castrenf. ibidem.*
 15
 Ma dato ancora, che con tali
 memoriali si possa essere indotta una
 certa eredità, ed accettazione nel
 pubblico che non eredo: Essendo stata
 questa promessa tantu vana, e iacta-
 toria, sì per la qualità della Persona, sì
 per la quantità della cosa promessa, sì
 per il luogo ed il modo di promettere
 tra i giuochi ed i traffulli con molte
 falsità, non si doveva prudentemente
 credere che tra tante cose vane, e fal-
 se ci dovesse esser questa sola vera, e
 vera, onde se gl'è stato prestato fede si
 dice non meno in colpa chi gl'ha ere-
 duto che chi ha promesso come consi-
 16 dera il *Connano. comment. jur. civil. lib.*
5. cap. 1. num. 5. lit. A. „ ibi „ tam
 „ enim videbatur esse in culpa qui te-
 „ mere nulla de causa pollicenti credi-
 „ derat quam ille ipse qui vaoluerat
 „ adhibuerat promissionis „ tanto più
 che allora l'accettazione fa, che
 la

- la pollicitazione si converta in patto, e convenzione quando con essa si conferma l'animo, e volontà del promittente, dimodochè si tolga allora ogni sospetto di vanità nella promessa ad
- 17 *Text. in L. Quidquid in calore 53. ff. de reg. jur.* ma quando nell'accettazione si dimostra la medesima vanità e incostanza come in questo caso, che furono presi i memoriali con molta ostentazione, e vanità d'animo per le circostanze già note quando ancora simili atti fossero stati con moltiplicate promesse mille volte reiterati come in suo genere imperfetti, e tutti diretti all'istesso fine d'attanza, e d'interesse non possono mai indurre un vero proposito d'obbligarli *de Luc. disc. 22. num. 14. de judic. Rot. dec. 159. cor. Rojas*, quindi è che tali patti fatti simultaneamente ad un altro fine ed effetto, o per acquistar gloria ed onore con una finta liberalità, o per ricoprire il proprio interesse sieno stati reputati totalmente inefficaci dalle Leggi proibendo il render ragione come dice il *Duaren. nella L. 1. ff. de pact.*
- 18 „ Qui enim in Rep. versati sunt homines prudentes & uti periti facile „ iudicantur si quam quisque fidem dederit eam passim & sine ullo delictu prestare cogatur id maximo „ ejusdem humane Societatis incommodo cessurum infinitis enim pactionibus ac promissionibus magis abundat vita ad quos observandas si jure publico homines adigerentur ut sunt mores nullus esset litium & controversiarum modus „ *Et il Conman. jur. civil. lib. 5. cap. 1. num. 5. cum hujusmodi pactiones ab ostentatione potius quam a voluntate proficerentur plerumque autem ut non simulata sed bona fide fierent leviter tamen & parum considerate jactarentur magnum fortunis omnium videbatur imminere periculum si quocunque dicto aut promisso tenerentur homines* „ E più diffusamente dimostra il *Donell. nell' L. Legem num. 21. C. de pact. & il Vinn. insit. de obligat. in princ.* che non solo per la quiete pubblica ma per mancanza ancora di comenio simili patti
- 19

sieno da rigettarsi dal giudizio, che vien destinato solo alle convenzioni, e patti necessari al mantenimento del commercio, dell'umana Società come dice il *Duaren. nella d. L. 1. ff. de pact.* se questo dunque è generalmente vero, non so dove meglio si possa applicare, che in una promessa fatta a un Popolo tutto da un Ciarlatano. Con le circostanze proposte si comulino dunque adesso tutti i privilegi della Causa Pia, e della Dote; e non faranno mai bastanti a supplire alla mancanza del consenso, ed a convertire una pura attanza in un fermo proposito d'obbligarli *Gratian. discept. 763. num. 18. de Luc. de testam. disc. 8. num. 6. & disc. 21. num. 8.*

Nè si dica simil donazione corrispettiva al denaro che egli ha raccolto con l'esito della sua mercanzia, poichè può al certo la sua oblazione aver dato motivo, ed occasione ad alcuno di comprar il suo medicamento ma non sarà stata quella la causa finale non credendo che alcuno senza il vaio dell'unguento gl'abbia dato danaro. Perciò si dirà bensì che simil donazione abbia avuto dipendenza occasionale con il prezzo della mercanzia ma non già causativa, che è quella, che si ricerca per indur la corrispettività *Rot. dec. 213. num. 15. par. 17. & dec. 736. num. 4. par. 18.*

Nè meno fraude alcuna in quella può considerarsi non contenendo in sé le non un maggiore spaccio della sua mercanzia per l'istesso ed anco minor prezzo, che fu venduta avanti la promessa il che io genere suo è lecito. E benchè temerario, e nefando veramente possa dirsi il modo particolare che egli ha tenuto, per quello però si poteva piuttosto dal Giudice Criminale arbitrariamente punire come disprezzatore del Popolo e della Religione, o V. A. R. con la somma potestà in pena ordinare l'osservanza della promessa, ch'io come Giudice mero civile, che devo dedar l'obbligazione da un consenso certo, e indubitato abbia potuto di questo far conto nel giudizio appreso di me intonato, per le quali cose parendomi se non infu-

stente almeno affai dubbia la sua obbligazione mi è parlo dover piuttosto inclinare all'assoluzione.

- Ma supposta ancora la validità dell'obbligazione certo quella non potrà mai estendersi alla somma promessa, sì perchè non rimanendo egli congruamente provveduto per il suo necessario si dice lesiva, e ricerca diminuzione de *Luc. de donat. disc. 55. num. 11.* ancorchè sia stata lesiva a principio e nel tempo del Contratto
- 24 *de Luc. de don. disc. 54. num. 7.* nè la Causa Pia quando ci fosse può sostenerla nell'eccesso ed oltre al necessario al suo bisogno *Camerell. de legat. lib. 3. quest. 1. num. 8. pag. mibi 551.*
- 25 *Maffazz. de caus. pia cap. 1. n. 23.* tanto più che reiterebbe privo d'ercizio il suo mestiere togliendoli gli arnesi e tutto il denaro. Anzi per esser donatore al Pubblico quando ci concorressero i modi che indicano tale obbligazione valida ho creduto non esser tenuto se non nella quinta parte del suo Patrimonio *L. Ex pollicitatione 9. ff. de pollicitat.* non avendo potuto considerare suo Patrimonio se non la roba che teneva quà per esser vagabondo e per non potere aver fatta tal obblazione se non al intuico di questa.
- 26 E quantunque egli si sia in piazza vantato per Perionaggio grande e opulento simile confessione fatta estriudicialmente ad un altro fine, ed effetto non si doveva attendere in giudizio. Tanto più che ho saputo da Persone, che hanno precisa cognizione del soggetto che egli è povero uomo ancora al Paese.

- E quando ancora le cose predette non avessero luogo come hanno; avendo egli fatto simil promessa 12. o 14. giorni avanti l'arresto, e dicendo di voler dar tali doti de' denari che faceva come ancor la Parte contraria ha articolato non poteva venire in questa obbligazione se non il denaro raccolto in detto tempo che non m'è parlo poter eccedere 50. scudi. E quando ancor ci fosse stato dubbio di qual danaro egli abbia inteso ha potuto aver luogo la dichiarazione che mi ha fatta di far simile obblazione con la speranza del guadagno che era per fare,
- 29

de *Luc. de don. disc. 34. num. 16* non potendo la donazione estendersi a quello che verisimilmente a interpretare la volontà del Donante non può comprendere *Dian. tom. 6. tract. 7. resol. 137. num. 1.*

E quando ancora tutto il denaro che ha fatto quà venisse obbligato, considerato il numero dei vasi da esso comprati e quello che egli si trovava non ho creduto che dedotte le spese proprie, e di due uomini che conduce seco uno stipendiato per lo spazio sopra due mesi che stà quà possa aver guadagnato più di scudi 50. Dovendosi al donante gli alimenti dalle cose donate *Dian. resol. moral. tom. 6. tract. 7. resol. 133.* E quando ancora in questa oscurità di cose avesse guadagnato più stante il dubbio grande che ho avuto nella sua obbligazione e nella qualità, e singolarità sua ho stimato molto giusto contentarsi di qualsiasi offerta, che abbia fatta suggerendomi l'equità che „ *magis est contra naturam habet promissiones invicis iis* „ qui eas fecerunt exigere cum in eo „ *lucrum querat meum quam non sit* „ illis turpe eas revocare, cum tu „ *inde nullum detrimentum accipias* „ come dice il *Comm. lib. 5. cap. 1. num. 2. in fine Et al num. 5.* „ *aequum est scire neminem fallere inanibus* „ promissis, sed si illis carere possis „ *sine fraude tua ego vero facere ea* „ non possum sine meo magno danno „ *no uter nostrum est iniquior ego* „ qui praestare nolo quod tibi promissum est an tu qui exiges quod mihi „ *hi est nociturum* „ onde può applicarsi il detto di *Cicer. lib. 1. offic.* „ *nec promissa igitur servanda sunt* „ ea, quae sunt iis quibus promissis „ *inutilia nec si plus tibi nocent* „ quam illi profunt cui promissis. „ Quali cose se non per assolvere almeno per contentarsi di una somma discreta in una simil sorte d'obbligazione ho stimato di molto rilievo, e faccio a V. A. umilissima reverenza.

DECISIO XXXI.

SENEN. REFECTIONIS
DAMNORUM DE PETRUCCIS

Die . . .

ARGUMENTUM.

Ex duobus Correlli debendi si alter pro alio solverit habet actionem mandati ex lege ad restitutionem damnorum, & usurarum: Sed si per eum stetit, quominus a Correo exigeret contrarium dicendum etiam in aliqua culpa fuisset, mora enim cum mora compendianda.

SUMMARIUM.

- 1 *Correlli debendi tenetur alteri actione mandati ad restitutionem damnorum, & usurarum pro solutione rata ad se spectantis, etsi nec interpellatio nec scientia intervenit.*
- 2 *Actioni mandati ex Legis dispositione tamquam bona fidei infertur officium Judicis mercenarium.*
- 3 *Qui velle solvere non potest non est in culpa si non solvit.*
- 4 *Non dicitur morosus, qui offert se paratum solvere.*
- 5 *Mora debitoris, cum mora creditoris compensanda est.*
- 6 *Impedimentum in creditore superveniens ad recipiendum, non excusat a mora debitorem, nec impedit cursum usurarum capitarum.*
- 7 *Mora regularis non intrat absque interpellatione, nec irregularis ad inducendum cursum usurarum nisi favore minoris.*
- 8 *Usura debentur vel ex promisso vel ex commissio, vel ex legis dispositione.*
- 9 *Ex promisso nullum impedimentum excusat tam in creditore quam in debitore.*
- 10 *Idem in commissio nisi impedimentum sit tale quod per creditorem mora remittatur.*
- 11 *Quando mora non sit culposa sed*

- veniat ex natura actionis, non intrat regula de perpetuitate obligationis fortius si factio creditoris impedimentum processit. Et num. 12.*
- 12 *Concede si impedimentum fuerit causa immediata retardatae solutionis.*
 - 14 *Et Protestatio se esse paratum solvendi demonstrat causam immediatam. Et num. 14.*
 - 15 *Distingue inter impedimentum factio tertii vel casu fortuito, & impedimentum culpa adversarii, quo casu mora cum mora compensatur.*
 - 16 *Debitor non tenetur removere impedimentum solutionis, si creditor continuo impediat.*
 - 17 *In quibusdam casibus fiscus aliorum creditorum exemplum sequitur. Contra num. 21. distingue 22.*
 - 18 *In delictis delinquendo quis quasi Contrahit.*
 - 19 *Fiscus tamen non habet hypothecam.*
 - 20 *Item in bonis inventoris thesauri.*
 - 21 *Fiscus semper habet jus pignoris.*
 - 22 *Concede in aliis, in quibus intervenit vel cum ipso geruntur, nega in omnibus quae ad ipsum pertinent.*
 - 23 *Cum privilegium sit Personale, & hypotheca contrahi non possit ipso non interveniente.*
 - 24 *Filio & Lex imitatur naturam.*
 - 25 *Nec plus operatur quam veritas.*
 - 26 *Tacita hypotheca fingitur in his casibus, in quibus prudentiores homines expressam solent apponere.*
 - 27 *Fiscus in quasi contractibus habet hypothecam si per sententiam contrahantur vel Fiscus interveniat, & soleant prudentiores sibi cavere.*
 - 28 *Concede in herede beneficiato si quis in simpliciter, in quo semper habet hypothecam.*
 - 29 *Hypotheca facilius inducitur in bonis heredis beneficiati quam simpliciter ratione administrationis.*
 - 30 *Reprobatur opinio quod bona heredis veniant in obligatione a defuncto contracta.*
 - 31 *In libris ff. numquam sit mentio inventarii, tamquam a Justiniano adinventi.*

In

IN Scriptura contraria favore Domine Fulviae de Bonisignis uti correi debendi in solidum se obligarunt Dominus Tullius Ugargieri, & Dominus Carolus Petrucci, & transacto triennio ad solutionem cambiorum a nostro Statuto prefixo de anno 1670. Dominus Hyeronimus Filius, & heres Domini Caroli ad retardandam exactionem totius sortis principalis, se obligavit solvere Dominæ Fulviæ ioteresse ratione lucris cessantis & damni emergentis reportata dilatione novem annorum quibus adimpletis de anno 1673. Dominus Hyeronimus fictam ac simulatam receptam Dominæ Fulviæ, in calce Scripturæ cambiariæ adiungi procurans perinde ac si totum debitum solvisset cum opportuna jurium cessione iudicium instituit adversus Dominum Tullium corream pro satisfactione medietatis totius summae asserens se totum debitum extrinxisse ac proinde in medietate esse reingrandum. Cui petitioni cum Dominus Tullius statim oblecterit simulationem receptæ eo quod vere Dominus Tullius nil solverit sed tantum quod reportaverit dilationem novem annorum prout in Instrumento de anno 1670. offerens propterea se paratum solvere suam ratam firmatis legitime scripturis pro sua liberatione quia Instrumento prædicto nulla sonata fuit liberatio Domini Tullii Dominus Hyeronimus neglecta oblatione præfata persistit in sua petitione pro solutione repetita etiam de Anno 1676., & 1684. Arque ita re in longius protracta factis interim per Dominum Tullium & ejus heredes diversis solutionibus pluribus creditoribus Domini Hyeronimi tandem de anno 1693. Domina Fulvia cum negligenter a Domino Hyeronimo solutionem interusuriorum reportasset iudicium instituit adversus heredes Domini Tullii vigore Scripturæ cambiariæ de anno 1661. in qua recepta ficta & simulata non apparebat cum illa postea fuerit innovata in altera Scriptura de anno 1667. in qua fuit adiecta præfata recepta. Et cum he-

redes Domini Tullii fuerint condemnati coram Domino Iudice Ordinario ad iotegram solutionem totius summae pro eorum relevatione pro medietate summae in Scriptura cambiaria contentæ, & pro recuperatione summarum creditoribus Domini Hyeronimi solutarum egerunt coram me tamquam Iudice comptomisario. Quare re ad trutinam revocata, & opponente Domino Hyeronimo compensationem damnum passorum vigore præfati Instrumenti stante negligentia Domini Tullii in adimplimento propriæ obligationis; in ea sui sententia quod Dominus Hyeronimus teneretur ad præfata revelationem pro dimidia sortis principalis & ad restitutionem summarum pro eo solutarum facta tamen compensatione damnum passorum per Dominum Hyeronimum vique ad annum 1673. in quo tamquam cessionarius Domine Fulviæ iudicium contra Dominum Fulvium movit.

Et ratio Decisionis fuit quoad compensationem demandatam quia cum Dominus Tullius tamquam correi debendi actione mandati teneretur relevare Dominum Carolum de Petrucciis fideiussorem constitutum ex natura contractus (nam duo rei debendi dicuntur inter se mutui fideiussores) hæc actio mandati importat restitutionem omnium damnum & usurarum quas alter corream passus est in adimplendo mandatum solutionis ratiæ spectantis ad alterum corream etiam si nulla sequa sit interpellatio, nec scientia intervenerit alterius correi *De Luc. de usur. dist. 34. Bond. P. 60. & alii allegati in notis.* Nam cum huiusmodi damna non debeantur principaliter propter moram sed tantum actione mandati ex legis dispositione, cui tamquam bonæ fidei intervit officium Iudicis mercenarium *Nesius. de pign. 4. membr. secunda part. num. 55., & seqq.* nulla opus est interpellatione pro illorum refectione dum ex natura actionis debentur.

In hac autem actione officium Iudicis intercedere non potest pro refectione damnum passorum post annum 1673. tum quia culpa creditoris da-

damnificati processerunt tum quia ex tunc non eo animo rem gessisse adparet ut mandatum adimpleret sed potius, ut ad proprium commodum dilationem reportaret ut inde ratam Domini Tullii exigeret.

Nam primum cum Dominus Hyeronimus tamquam cessionarius Dominae Fulviae petierit dimidium scripturae cambiariae statim facto ipsius Hyeronimi fuit impeditus Dominus Tullius solvere tum Dominae Fulviae quia si vera detecta fuisset cessio male solvisset, tum Domino Hyeronimo quia si simulata adparuisset prout ad paruit non erat liberatus a Domina Fulvia a qua postea fuit exactus; cum itaque nullo modo recte solveret non potest dici quod fuerit in culpa solvendi dum potuit hac exceptione recte tueri *Bardell. conf. 160. n. 6. lib. 2. Surd. dec. 102.* praesertim quia se obtulit paratum solvere firmatis scripturis legitime ut liberationem reportaret; non enim dicitur morosus qui adimpletis adimplendis per alterum contrahentem se offert paratum solvere *Bardellon. d. conf. 160. n. 5.* cum ad d. Hyeronimum spectaret removere impedimentum quod ejus facto processerat praesertim quia Dominus Hyeronimus fuit morosus ad subiciendum jamentum oblatum pro veritate simulationis cum quo poterat removeri omne onusculum cessionis unde ultima mora est attendenda vel saltem si in aliqua culpa fuisset Dominus Tullius, mora debitoris cum mora creditoris compensantur. *Bardell. d. conf. 160. num. 7.*

Nec refragari potest quod cum Dominus Tullius jam moram contraxerit ex proinde quodcumque impedimentum superveniens in creditore ad recipiendum non excuset a mora nec ad impediendum cursum usurarum jam ceptarum *Gratian. cap. 241. Hündel conf. 36. & alii in usis.* Nam nulla mora in Domino Tullio potest considerari cum nulla notificatio nec scientia instrumenti intercesserit ante annum 1673. nec mora contracta in solvendo Dominae Fulviae potest opitulari Domino Hyeronimo quia actio mandati id importabat quod in casu

mora solveret animo relevandi unde non intrat alia mora quam ea quae ex natura actionis provenit. Mora autem regularis absque interpellatione non intrat nec irregularis ad inducendum cursum usurarum nisi favore minoris. *Barbof. fol. mat. l. de divisio- ne 5. num. 36. 37. & seqq.* Cum itaque damna in hoc iudicio non debeantur ex mora sed ex natura actionis bonae fidei cui officium Judicis mercenarium deservit non intrat perpetuatio damnorum propter moram commissam. Hoc enim procedit in mora culpa. Usurae enim debentur, vel ex promisso, vel ex commissio, vel ex legis dispositione secundum *Bichum ubi supra.* Ex promisso jure actionis debentur, & tunc nullum impedimentum excusat tam in creditore tam in debitore *Capice. Latr. decis. 133.* Ex commissio cum debeantur ex interpellatione propter culpam officio Judicis nobile impedimentum non excusat nisi sic tale quod per creditorem mora remittatur. Ex Legis dispositione si debeantur cum hic mora non sit culpa sed veniat ex natura actionis propter praesumptam, & interpretatam voluntatem contrahentium. *Barbof. in l. De divisione 5. n. 35. & seqq.* non intrat regula de perpetuitate obligationis fortius quia facto creditoris ad iudicium provocantis impedimentum processit ex *Surd. conf. 162. Sanfelice. decis. 4.* & in cuius remotione ipsemet creditor moram commisit ex supradictis. Quare interesse non potest quod debeat constare quod impedimentum fuerit causa immediata retardatae solutionis ita ut eo cessato fuisset solutum ex *Hündel. conf. 44.* oam dum fuit protestatum quod Dominus Tullius fuit paratus solvere hoc satis est ad ostendendam causam immediatam ex iplomet *Hündel.* Praeterea id processit in impedimento quod provenit facto ertii, vel casu fortuito, in eo vero quod provenit facto, & culpa adversarii illum excusat a mora etiam si debitor non fuerit paratus quia culpa cum culpa compensatur. *Hündel. conf. 36. Gratian. cap. 241. & alii supra.*

Mi.

Minus resistit quod per Dominum Tullium potuerit impedimentum removeri; nam dum obtulit iuramentum Domino Hyeronimo per eum stetit quominus removeretur quinimo non tenebatur curare remotionem dum Dominus Hyeronimus insistebat pro
 16 veritate cessionis & continuo impedi-
 bat *ex Sord. d. conf. 262*. Et pariter non obstat quod sicut Dominus Tullius ante non solvit nec postea ita non solvisset si non adfuisset impedimentum; nam ante non solvit quia non habuit notitiam instrumenti. Post sententiam Domini Iudaei Ordinarii se obligavit solvere damna Dominae Fulviae & solvit, & sic adimplevit.

Et tandem cum Dominus Hyeronimus post obligationem factam in

instrumento de anno 1679. contraxerit cessionem quamvis ficta a Domina Fulvia & tamquam cessionarius exigere tentaverit a Domino Tullio, hoc ipsum demonstrat quod non animo adimplendi mandatum Domini Tullii eam obligationem gessit ut ab ipso relevaretur, sed potius ad proprium commodum ut cum ea ficta cessione reportaret solutionem malieratis dictae summae cum periculo Domini Tullii unde hoc interesse si quod deberetur, vel censeri posset remissum propter incompatibilitatem, quae resultat ex cessione cum instrumento vel saltem non posset venire in actione mandati dum non adparet constitutum ut adimpleretur ipsum mandatum.

Et ita &c.



JO. BONAVENTURÆ
NERI BADIA
DECISIONES FLORENTINÆ.

1884

1

1885

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

DECISIONES FLORENTINÆ

DECISIO I

FLORENT. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM.

Die 15. Februarii 1679.

ARGUMENTUM.

Pupillis restitutionem in integrum petentibus adversus sententiam super iudicio rescissorio non potest negari audientia cum clausula prout de jure maxime si res egeat discussione, & insistentes in negatione audientie sunt in expensis condemnandi.

Decisa Causa in rescindenti nempe concessa audientia dicitur introducta litis pendencia super rescissorio scilicet super negotio principali, & sublatum remanet obstaculum sententie etiam ad effectum executionis retardandæ.

SUMMARIUM.

- 1 Si adversus sententiam beneficio restitutionis in integrum audientia conceditur rescribitur in commissione restitutionis cum clausula prout de jure quæ idem importat, ac si & in quantum, ne super negotio principali restitutio concessa videatur.
- 2 Pupillis restitutionem petentibus adversus sententiam audientia non est deneganda.
- 3 Saltem quando tale quale dubium injustitiæ adfertur, quod calumnia suspicionem removeat.
- 4 Aut quod res aliqua discussione egeat, & etiam colorata causa sufficit.
- 5 Ad effectum retractandi sententiam in negotio principali pleniores probationes requiruntur.

- 6 An instantia per heredem gravatum capta etiam in actione reali in fideicommissarium transeat.
- 7 Si de actoris instantiis agatur negativa sententia tenetur.
- 8 Recusante præsertim fideicommissario.
- 9 Quando res discussione egeat locus esse debet introductioni litis.
- 10 Sententia Actoris præsertim gravissimi satis est ad tale quale dubium contra sententiam promovendum.
- 11 Juramentum calumniæ sufficit pro tali quali probatione ad audientiam obtinendam.
- 12 Confessio voluntaria Procuratoris aut Tutoris Pupillis nocere non potest.
- 13 Prejudicium pupillis illatum ope restitutionis in integrum in causa introducenda semper est retractabile nec deneganda est audientia per ea, quæ possunt elidi per exceptionem.
- 14 Quando inter partes disceptabatur an pro litis introductione restitutionis petitio in rescissorio esset admitenda per admissionem actionis rescissoriæ audientia dicitur concessa, & intraducta litis pendencia in rescissorio.
- 15 Quamvis facta fuerit cum clausula si & in quantum seu prout de jure.
- 16 Et necesse est clausulam præservativam adiungere ut super ea idem super litis introductione per Iudicem possit cognosci & partes audiri.
- 17 Per solam commissionem restitutionis in integrum cum clausula prout de jure, & subsecutam præsentationem dici.

- dicatur hic introducta, & sublatum ostaculum sententiae* Et num. 19.
- 18 *Etiā ad effectum retardando executionis.*
- 20 *Admissa simpliciter restitutione, seu petitione restitutionis dicitur restitutionem competere in rescissorio.*
- 21 *In rescindenti non petitur, neque conceditur proprie restitutio, sed audientia super restitutionis petita seu petenda.*
- 22 *Concessio audientiae est praeambulum quoddam ad veram restitutionem non tamen restitutio.*
- 23 *Admissa restitutionis, seu petitionis restitutionis cum clausula preservativa, audientiam tantum, & litis introductionem super petitis importat.*
- 24 *Quando res dubia, & controversa allegationibus per se ipsum deductis adparet ac proinde omnis calumnia suspicio cessat, non potest quis opponi audientiae concessioni & sit locus in expensis condemnationi.*
- 25 *Nec juramentum calumniae per Judicem alteri parti damnatum excusat victum in fallo proprio ab expensis, cum nil relevans per ipsum deductum fuit.*



DIVERSUS sententiam latam a Clarissimo Supremo Magistratu sub die 10 Decembris 1697. in qua Domini Pupilli de Naldinis Fideicommissarii obligantur instantiae eorum per Dominum Dominicum Andream eorum Patrem heredem gravatum in Iudicio intentato contra Dominum Stephanum de Renuccinis Reum Conventum, in integrum restitui petebant Domini de Naldinis, & libellum rescissorium restitutionis in integrum pro declaratione primariae eorum actionis in novo Iudicio per eos intentandae, obtulerunt. Cum itaque admissioni talis libelli, & petitioni sese opposuerit Dominus de Renuccinis, & audientiam denegari institerit cum libelli reiectione ob suspensionem calumniae, quam ex claro non Iure Domini de Naldinis resultare contendebat, commissa

nobis tantum cognitione in rescindenti, scilicet, an super libello, & petitione praetata Domini de Naldinis essent audiendi, ac proinde libellus praefatus, qui in suspensio remaneret, esset recipiendus, fuimus in voto Domini de Naldinis audientiam denegari non posse, ideoque retulimus petitionem praefatam restitutionis in integrum super rescissorio factam admittendam esse, addita tamen clausula *si, & in quantum* &c. juxta praxim Curiae Romanae in signatura Justitiae receptam, quae quotiescumque adversus sententiam beneficium restitutionis in integrum audientiam concedit, ne super rescissorio, & negotio principali videatur restitutio concessa, rescindit in commissione restitutionis cum clausula *prout de jure* &c. ut refert Marchesau. de commiss. part. 1. cap. 2. n. 69. 70., & num. 105. 106. quae idem importat ac *si, & in quantum* &c. Ridolph. in prax. part. 1. cap. 2. num. 166.

Et fundamentum resolutionis fuit, quia pupillis restitutionem petentibus adversus Sententiam audientia non est deneganda *ex Textu in L. Cum & minores* Cod. si adversus rem jud. Rota dec. 1435. num. 1. eorum. Coccino. Saltem quando tale quale dubium suspensionem removeat Bald. in L. 1. n. 5. C. si adversus liberat. Odd. de restitut. in integrum par. 1. quae. 34. num. 36. & quae. 36. num. 47. 72. Giurba decif. 18. num. 13. & ita servat Curia Romana penes Buratt. dec. 325. num. 4. Beltramin. ad Ludovif. dec. 459. num. 11. Coccino. dec. 1435. num. 3. & Florentina penes Urceolum decif. 36. per tot. apud quos pro audientia concedenda satis est, ut talis qualis sumus, & color iustitiae appareat, aut quod res aliqua discussione eget, & etiam colorata causa sufficit, ut dicit Fontanell. dec. 114. n. 7. Quidquid sit ad effectum retractandi Sententiam in negotio principali, & ipsamet actione rescissoria, quod pleniores probationes requirit, prout bene distinguit Odd. de rest. part. 1. quae. 34. num. 37. & cum pluribus Domi-

Domini Urceolus d. dec. 36. n. 1. & 2.

- 6 In proposito igitur, cum quer-
 7 rio illa, an instantia per heredem
 8 gravatum coepta etiam in actione reali
 9 transeat in fideicommissarium satis du-
 10 bia visa fuerit *Peregrin. de fideic. art. 53. num. 19. & 23.* ut super ea co-
 11 pitandum reliquerit, & in activis in-
 12 stantiis cum eo negativam Sententiam
 13 tenuerint *Fusar. de substit. quest. 620. num. 6. Amat. var. resolut. cap. 86. num. 18. part. 2. & plene Anguissol. consil. 1. per tot. lib. 3. reculante prae-
 14 fertim fideicommissario per ea que
 15 tradit Succia. conf. 34. num. 13. vers. & licet tibi referat, & versic. & con-
 16 sequenter lib. 3. Hoc superabundat
 17 ad calumniam suspensionem removen-
 18 dam quamvis plura contra praedicta
 19 possent asserri, quia hoc ipsum de-
 20 monstrat, quod res discussione egeat,
 21 prout informantes pro Domino de
 22 Remucinis non negabant, ac proinde
 23 quod locus esse debeat introductioni
 24 litis *Rat. decif. 1435. num. 3. coram
 25 Cocchio.* Quia imo satis esset sola o-
 26 pinio gravissimi Doctoris Peregrini
 27 ad tale quale dubium contra senten-
 28 tiam promovendum *Urceol. de trans-
 29 fact. quest. 2. num. 35. Rat. dec. 66. num. 14. part. 18. recent.* Et solam
 30 etiam juramentum calumniae, quod a
 31 nobis fuit ex abundanti demandatum,
 32 sufficeret pro tali quali probatione pro
 33 audentia obtinenda, ut sentit *Odd. de
 34 restitut. in integrum part. prima, quest. 39. num. 18. vers. primo.**

- Parum igitur curandum putavi-
 35 mus de confessionibus factis a Procu-
 36 ratore Dominiorem de Naldinis nunc
 37 variandi, nunc non recedendi a Supre-
 38 mo Tribunali, tum quia tales confes-
 39 siones nec purae, nec simplices, & ex-
 40 plicite quae obligationem servandi in-
 41 stantiam praefatam concludant, tum
 42 quia confessio voluntaria Procurato-
 43 ris, aut Tutoris Pupillis nocere non
 44 potest *Tusch. lit. C. conclus. 669. n. 11. & 49. Sanfelice. in prax. judic. fess. 54. num. 18. & seqq.* tum de-
 45 mum quia siquid prejudicii pupillis
 46 fuisset illarum ope restitutionis in in-
 47 tegrum in causa introducenda semper
 48 erat retractabile, ac proinde non erat

deneganda audentia per ea, quae pote-
 49 rant elidi per exceptionem *Martimed.
 50 examin. 60. num. 5.*

Potius itaque quod Domini de
 51 Naldinis essent audiendi, ac proinde
 52 lis esset super actione rescissoria intro-
 53 ducenda, dum inter partes discieptaba-
 54 tur an pro litis introductione restitu-
 55 tionis petito in rescissorio esset ad-
 56 mittenda, cum sola admissione Actio-
 57 nis rescissoriae, seu petitionis in judi-
 58 cio rescissorio, facta de mandato Ju-
 59 dicialis contradicente parte audentia di-
 60 citur concessa, & introducta litis pen-
 61 dentia in rescissorio: *Gayll. pract. ob-
 62 servo. lib. 1. obfero. 74. num. 17. 18. Rat. cor. Grever. decif. 84. num. 1., & cor. Pampbil. decif. 337. num. 4.,*
 63 quamvis facta fuerit cum clausula *fi*,
 64 & in quantum *Et.* seu *pro ut de jure*,
 65 quia ad effectum litis pendente, &
 66 introductionis Causae in rescissorio non
 67 erat simpliciter admittenda, sed cum
 68 clausula praeservativa, ut super ea per
 69 Judicem posset cognosci, & partes au-
 70 diiri, bene *Glossa in cap. cum contin-
 71 gat. 36. in verbo nihilominus de officio
 72 Jud. Delegat., & ita servat Rota,*
 73 quod per solam commissionem restitu-
 74 tionis in integrum cum clausula *pro ut
 75 de jure*, & subiectam praesentationem
 76 dicatur lis introducta, & sublatum
 77 obstatulum sententiae, *Rat. decif. 45. num. 20. & 21. part. 10. recent., &
 78 cor. Buratt. decif. 322. num. 4. Do-
 79 minus Urceol. d. decif. 36. num. 5.,*
 80 etiam ad effectum retardandae execu-
 81 tionis, *Rat. dec. 19. num. 1. & 11. coram. Pampbil., & in terminis ad-
 82 missionis affirmativae cum clausula fi,*
 83 & in quantum *Et.* quod censetur pe-
 84 titio ad effectum audiendi admissa, &
 85 lis introducta *Feltn. in cap. cum con-
 86 tingat. 36. de off. Jud. Deleg. Roman. conf. 501. num. 4. vers. aliquando He-
 87 nob. conf. 2. num. 36. lib. 1. Tusch. lit. C. conelus. 361. num. 9. Ridolb. in praxi part. 1. cap. 2. num. 169. Simon. de Pratis de interpretat. ult. vol. lib. 5. interp. 3. dubit. prima num. 32. Rat. dec. 499. num. 2. coram. Se-
 88 raphia.*

Alioquin si simpliciter fuisset ad-
 89 missa restitutio, seu peticio restitutio-
 90 nis

- 10 nis, pronunciatum fuisset restitutionem competere in rescissorio ad tradita per *Mysf. ad Gayll. cent. 4. observat. 18. num. 3.*, quia in rescissori non petitur, neque conceditur proprie restitutio, sed audientia super restitutione petita, seu petenda, ideoque apud *Giurb. decis. 18.* pronunciatum fuit *audiat*, & alibi abusive loquendo restituatur ad effectum audiendi, quod est ad audientiam admittatur. Quae concessio audientiae est praebulum quoddam ad veram restitutionem, non tamen restitutio ut bene dicit *Fontanell. decis. 114. num. 67.*

Dum igitur apud nos disceptabatur, an audientia Dominis de Naldinis esset concedenda super vera restitutione cum admissione petitionis, & litis introductione super ea non poterat audientia concedi cum petitionis admissione, nisi restitutionem, seu petitionem restitutionis admittendo cum clausula praeservativa, quae audientiam tantum, & litis introductionem super petitis importat ex supra deductis.

In expensis vero condemnavimus dictum Dominum de Renuccinis, quia iustam causam non habebat se opponendi concessioni audientiae, dum ex iuribus, & allegationibus per ipsum deductis res dubia, & controversa apparebat, ac proinde omnis calumniae suspicio cessabat.

Quamvis per nos iuramentum calumniae per Tutores Dominorum de Naldinis praestandum fuerit demandatum, tum quia nec petitur, nec necessarium, sed pro abundanti castela tantum commissum, cum quia quatenus etiam pro audientia obtinenda pro quali quali probatione opus esset, dum nil relevans per Dominum de Renuccinis fuit deductum non excusaret victum ab expensis in facto proprio prout in fortioribus terminis iuramenti supplementi tenet *Bald. in auth. generaliter C. de Episcop. & Cleric. in oppos. 6. dist. c. 11. in praxi part. 7. gloss. conclusio n. 34. vers. denum averte.*

Et ita &c.

DECISIO II. PISANA, SEU ROMANA FIDEICOMMISSI DE CEULIS

Die 19. Julii 1697.

ARGUMENTUM.

Legitimatio Personae vocatae ad fideicommissum evidenter probanda est ad effectum ut iudex executionem in bonis concedat, herede praetertito ultimi gravati possidente & resistente: Statutum Florentinum quod probationem admittit post tenutam capiam quomodo interpretandum sit.

SUMMARY.

- 1 Qui per conjecturas tantum vocationem probare conatur non potest agere executivus contra bona ab heredibus ultimi gravati possessa.
- 2 Facultas capiendi bona propria auctoritate non intelligitur data ultimaribus substitutis & fideicommissariis nominatim non vocatis quibus directa successu non competit.
- 3 Herede ultimi gravati praetertito possidente & resistente.
- 4 Verba Testatoris interpretanda de apprehensione licita & ab iure permissa.
- 5 Non potest haberi parata executio ex Testamento, quod probationibus rem notariam non facientibus suppleri oportet.
- 6 Quidquid sit, quando servatis servandis iudicium incipitur ad iamentum scripturae rem notariam facientis.
- 7 In discussione satis dubii iuris, & facti intrare non potest virtus executionis a lege, vel ab homine Testamenti adiecta.
- 8 Probatio descendens clara, liquida, & indubitata esse debet.
- 9 Aliter facultas ingrediendi propria auctoritate exerceri non potest.
- 10 Si fideicommissum appareat turbatum, non dicitur fideicommissarius legitimus contraditor nec executio agere potest contra heredem.

II Et

- 11 *Et satis est, quod sit aliquo modo dubium.*
- 12 *Legitimatio Personae in qualibet instantia vel summaria, vel privilegiata est praemittenda.*
- 13 *Etiam coram ipso Principe.*
- 14 *Et plene & concludenter probanda.*
- 15 *Parte etiam non petente.*
- 16 *Et quodcumque sit iudicium ex parte actoris sit plenarium & ordinarie pertrahendum.*
- 17 *Vel tamquam praecambulum, & praeparatorium executionis.*
- 18 *Vel una cum ipsa immisione, cum legitimum Summarium iudicium reiciat, & ordinariam naturam assumat.*
- 19 *Nec fit locus ingressui donec aperte non constet agentem esse legitimum successorem.*
- 20 *Quando a Personae determinatione tota litis determinatio pendeat plene de ea est cognoscendum propter tertii praedictum.*
- 21 *Et si servatis servandis, & rei exceptionibus admissis res in ordinario iudicio pertrahari debet.*
- 22 *Est exceptio sit turbida & proveniens ex ventre probationum actoris. Sive aliunde.*
- 23 *In re turbida exceptiones rei admittendo, & res ad vicinariam reducenda.*
- 24 *Facultas ingrediendi propria auctoritate dari non debet, si qua defensio reo, & possessori competat.*
- 25 *Et competere in dubio praesumitur.*
- 26 *Per Statutum Flor. lib. 2. rub. 42. nulla praecedente liquidatione, & purificatione licet ingressus ex Testamento paratam executionem habente, limita num. 31.*
- 27 *Forensi qui non praestat idoneam cautionem non potest uti Statutis alienius loci.*
- 28 *Fideiussio sublata per instantiae peremptioem non potest cum posteriori restitutione aliisque facto fideiussoris revocare.*
- 29 *Statutum praedictum imitatur pactum executivum ingrediendi propria auctoritate iustitiae adiectum.*
- 30 *Pactis intervenientibus nec legitimitas Personae, nec liquidatio, quae*
- indaginem requirit sublata censetur.*
- 31 *Statutum interpretari debet ut admittat post tentatam captam probationem quae respicit purificationem conditionis filiationis non legitimatorem Personae, quae semper excepta censetur.*
- 32 *Et reservata a Statuto relictae omnes exceptiones.*
- 33 *Non tamen liquidationem super qua longa requiritur discussio sed eam tantum quae ipsis Instrumentis censetur inesse.*
- 34 *Salicetur ad associationem in bonis admittit absque ulla liquidatione concedenda, data praesertim facultate ingrediendi absque licentia iudicis, declarata ut num. 37. & 38.*
- 35 *Contraria opinio verior, & communis ut liquidatio in re dubia servatis servandis, praecedere debeat.*
- 36 *Non obstantem pacto ingrediendi, quod liquidationem non excludit.*
- 39 *Ad tollendam notorietatem sufficit quid colorate opponere.*
- 40 *Sententia declarans Personam illegitimam non impedit agere executive ante probationem legitimatorem.*
- 41 *Sed superabundat ad rem dubiam faciendam.*
- 42 *Iure actoris turbide existente facilius ingressus denegandus, & ordinarius iudicium asinendum.*
- 43 *Statutum Florent. lib. 2. rub. x. 4. Testes requirit ad filiationem probandam.*
- 44 *Testes examinati extra curiam in qua lis pendet habentur pro nulliter examinatis.*
- 45 *Maxime iudice coram quo lis pendebat remissionem deuegante.*
- 46 *Cum Iudex rite & recte procedit sibi imputare debet qui sibi incamibentia non adimplevit.*
- 47 *Testes de filiatione deponentes nil probant nisi deponent a quo nominatim audierint.*
- 48 *Fama popularis sive ratione loci, sive temporis huc Personae, a qua procedit penitus inefficax reputatur.*
- 49 *Et aliqua requisita sunt necessaria, ut probationem faciat, quando Statu-*

tutum dat fame vim plene probationis.

- 50 *Quelibet laici presumpcio satis est ad tollendam presumptionem fame.*
 51 *Deficientia adnotationis Matrimonii & Baptismatis filii praesens exuberat ad dubietatem in legitimatione Personae inducendam.*

Associationem petitam per Dominum Nicholaum Ceuli ad bona fideicommissio supposita per Dominum Hyeronimum Ceuli Romanum, & possessa per Dominas Annam, Juliam, & Martiam de Ceulis pronuntiata esse denegandam, & via ordinaria in hac causa esse procedendum, reservatis aliis superfluis instantis Domini Nicholai. Sic instante Domina Cause Patrono Dominarum de Ceulis, praesente eodem Domino Nicholao.

- Et resolutionis ratio fuit, quia cum Dominus Nicholaus ex lectura, & facie Testamenti non appareat vocatus, nec a Testatore nominatus, dum testibus, & aliis extrinsecis administraculis legitimationem personae, & descendenciam a Hyeronimo fideicommissum probare conatur, executive agere non potest vigore manus iniectionis in Testamento appositae contra bona ab heredibus ultimi gravati possessa. Tum Quia facultas capiendi propria auctoritate data intelligi non debet ulterioribus substitutis, & fideicommissariis in Testamento nominata non vocatis, quibus directa successio non competit, ut late probat *Anguisciol. conf. 59. & conf. 61. per tot. lib. 6. herede ultimi gravati praesentis possidente, & resistente; Nam cujusmodi licentia possessione non vacante exerceri non potest Anguisciol. d. conf. 59. n. 7. Peregrin. de fideicommissum. art. 47. n. 56. Marefot. var. lib. 1. cap. 1. num. 29. Fusar. de substit. quest. 605. num. 21. de Luc. ad Gratian. cap. 47. num. 13. vers. item dico, & multo minus possessore resistente Anguisciol. d. conf. 61. num. 6. & 7. cum verba testatoris sint interpretanda de apprehensione licita, & a jure permissa Anguisciol. d. conf. 61. num. 10. 11.*

Tum quia cum probationes exhibe

bitae notoriam non faciant descendenciam Domini Nicholai, manus iniectionem, seu Statuti paratam executionem habere non potest ex testamento, quod probationibus rem notoriam non facientibus, suppleri oportet *Jafon. in L. fin. num. 19. C. de ed. D. Andr. toll. Gratian. cap. 268. num. 66. 67. & cap. 749. num. 19. 30. 31. Argel. de acquirit. p. s. f. quest. 3. art. 10. num. 530. & quest. 2. art. 5. num. 215. & quest. 10. art. 6. num. 113. & seqq. Menoch. de adip. rem. 4. num. 744. & seqq. Peregrin. fideicommissum. art. 48. num. 1. Rot. dec. 354. num. 9. cor. Bicio & dec. 993. num. 29. cor. Dmoz. jun.*

Quidquid sit quando servatis servandis, rebus legitime examinatis, & per Notarium calore iudicii in publicam scripturam praevia iudicis declaratione redactis, postea iudicium inchoatur ad iudicium scripserunt rem notoriam facientis, ut bene distinguunt *Gratian. cap. 268. num. 66. 67. & cap. 749. num. 19. & seqq. & num. 30. 31. Argel. de acquirit. p. s. f. quest. 6. art. 2. num. 29. 30. & seqq. & quest. 2. art. 5. num. 186. & seqq. Gallef. de oblig. camer. quest. 27. num. 6. & seqq. & ibi Zaccaria num. 10. & seqq.*

Ceterum in re de qua agitur cessat omnis notorietas, quia verlamur in facto satis dubio, in quo maxima juris interpretatione opus est circa probationem testium informiter examinatorum, Instrumentorum enunciatives, & in ipsa scripturarum veritate perscrutanda, ac proinde cum hac juris, & facti discussione intrare non potest virtus executiva a lege, vel ab homine testamentis adiecta *Marefot. de commiss. part. 1. cap. 16. num. 69. Rot. dec. 132. num. 8. 12. part. 2. div. & dec. 194. num. 39. part. 15. rec. in descendencia maxime probanda, quae clara, liquida, & inhabitata esse debet, quia ab ea pendet omnis vocatio, & fideicommissi substantia Rot. dec. 95. num. 35. part. 11. & dec. 8. num. 52. part. 12. & dec. 593. n. 10. part. 18. recent. quae si certa, clara, & aperta non sit facultas ingrediendi propria auctoritate exerceri non potest*

9 test de *Luc. ad Gratian. cap. 47.*
num. 7. ideoque si fideicommissarius
 non sit nominatim vocatus, sed vo-
 catio, & comprehensio personæ ex co-
 nnecturis, & per interpretationem de-
 ducatur, quia status fideicommissum
 apparet turbidum requirens altiore
 indaginem de *Luc. de fideicom. disc.*
 197. *num. 9.* & 198. *num. 11. Rot.*
 612. *a num. 15. cor. Bichio* non dici-
 10 tur fideicommissarius legitimus con-
 tradictor, nec executive agere potest
 contra heredem *Carleval. de jud. part.*
 2. *lib. 1. tit. 3. disp. 5. num. 22.* &
segg. Amat. part. 2. resol. 19. n. 11.
 & *part. 2. resol. 92. num. 11. Argel.*
de acquir. poss. quest. 4. art. 5. num.
 120. 121. & *quest. 2. art. 5. n. 195.*
Rot. dec. 716. num. 12. part. 18. re-
cent. nam satis est quod fideicommis-
 sium sit aliquo modo dubium, ut
 facultas ingrediendi propria auctorita-
 te, quæ ipsum fideicommissum con-
 comitatur vim suam habere non pos-
 sit *Decian. conf. 60. num. 9. lib. 1.*
 11 *Amat. resol. part. 1. cap. 19. n. 23.*
Rot. dec. 47. num. 1. 9. part. 24. re-
cent. & dec. 763. num. 3. cor. Du-
moz. jun.

Præsertim quia altior indago,
 & dubitas in descendencia Domini
 Nicholai, respicit etiam legitimatio-
 nem ejus personæ, quæ cum in qua-
 libet instantia quovis modo summa-
 12 ria, & privilegiata sit præmienda
Argel. de acquir. poss. quest. 3. art.
10. num. 532. Cala de modo articul.
gloss. 3. §. 1. num. 66. Afen. in prax.
§. 3. cap. 25. & §. 28. cap. 1. num.
2. Add. ad Ludovif. dec. 264. n. 5.
6. Rot. dec. 28. num. 3. part. 2. &
dec. 234. num. 18. part. 5. rec. etiam
 13 *coram ipso Principe Virgil. de legiti-*
tim. ppyon. in prælud. num. 7. Alti-
mar. de nullit. rub. 11. quest. 1. num.
 14 *43. & plene, & concludenter proban-*
da Grasi. de excep. 4. cap. 2. num.
 70. 71. *fiac. de sent. gloss. 14. quest.*
 2. *num. 10. parte. etiam non petente*
 15 *Grasi. de excep. d. excep. 4. in fin.*
 Quodcumque sit iudicium Summa-
 rium, & executivum, ex parte actoris
 sit plenarium, non privilegiatum
 16 *Argel. de acquir. poss. quest. 2. art. 1.*

num. 612. Menoch. de arbitrar. lib.
1. quest. 32. num. 6. Moscard. de
probat. tom. 2. conclus. 799. num.
17. vers. probationem, & conclus. 972.
num. 4. Cala de mod. art. gloss. 3. §.
1. num. 71. ordinarie pertractandum,
 vel tanquam præambulum, & præ-
 paratorium ecocationis pro Instrumen-
 to liquidando, & purificando *Guttie-*
 17 *rez. præf. quest. lib. 1. quest. 39. n.*
12. Ridolf. in prax. part. 1. cap. 1.
num. 124. Grasi. de excep. 36. num.
8. ver. quod secur vel cum ipsa im-
 missione, dum liquidatio, & legiti-
 cimationis est turbida, quæ propter al-
 tiorem indaginem Summariam judi-
 cium recit, & ordinariam naturam
 assumit *Argel. de legit. contradic. quest.*
 2. *art. 10. num. 273. vers. ratio Sac-*
cin. conf. 51. lib. 1. Laccibia de obli-
gat. cam. quest. 35. num. 5. 6. Surd
dec. 27. num. 8. 9. Cancr. var. resol.
part. 2. cap. 3. num. 14. Rot. dec.
 515. *cor. Dum. jun. & dec. 129. n.*
 5. *part. 17. rec. & facit quod non*
 sit locus ingressui donec aperte non
 constet agentem legitimam esse suc-
 cessorem *Argel. de legit. contradic. quest.*
 16. *art. 1. num. 24. & quest. 17.*
 19 *art. 1. num. 4. & per tot. & ibi Add.*
num. 1.

Quæ facilius procedere debent,
 quia cum descendencia, & legitima-
 tio Domini Nicholai respiciat merita
 causæ, & ab ea pendeat tota illis de-
 terminatio, quæcumque Sententia, quæ
 super ea proferatur, præjudicium irre-
 parabile avertit, cum enim plene de
 ea sit cognoscendum si eidem uti ca-
 paci a Testatore descendenti sit datus
 ingressus, nocet semper in quocum-
 que iudicio reis conventis Sententia
 20 affirmativa super statu, & legitima-
 tione personæ probata *Scac. de sent.*
& re jud. gloss. 14. quest. 2. num. 22.
 23. *Gratian. cap. 445. num. 12. 13.*
 & *segg. & passim.*

Ideoque servatis servandis, & ad-
 missis etiam exceptionibus rei contra
 incapacitatem actoris, res in ordina-
 rio iudicio pertractari debent *Argel.*
de acquir. poss. quest. 2. art. 1. num.
 22. *Menoch. de adips. rem. 4. num.*
 759. & 762. & *melius num. 863. &*
 21 *segg.*

- etiam exceptio incapacitatis sit turbida, siue proveniens ex ventre probationum actoris *Argel. de legit. contrad. quest. 15. art. 5. n. 182. Saccin. conf. 67. n. 18. lib. 1. Rot. dec. 587. num. 8. part. 4. recent. tom. 3.* siue aliunde, si relevans iudici videtur *Argel. de legit. contrad. quest. 3. art. 1. num. 64. Et quest. 16. art. 3. n. 63. Et de acquir. poss. quest. 2. art. 1. num. 12.* Cum in re turbida prudentes Iudices oppositiones rei admittere debeant, & rem omnino reducere ad viam ordinariam, ut ita utrique parti sit consultum *Amat. resol. part. 1. resol. 19. num. 22.* facultas enim ingrediendi propria auctoritate dari non debet, si reo, & possessori aliqua potest competere defensio *Argel. de legit. contrad. quest. 16. art. 3. n. 64. Marfisc. var. lib. 1. num. 34. 35. Rot. dec. 197. num. 2. cor. Ubaldo tom. 1.*
- quam competere posse in dubio præsumitur *Hodier. ad Sord. dec. 333. num. 9.*

Quibus positis non obstat *Stat. Florent. lib. 2. rubr. 42.* in quo post factam executionem, permittitur liquidatio Instrumenti, & probatio etiam filiationis, & paternitatis, ut ut nulla præcedente liquidatione, & purificatione licere debeat ingressus, ex Testamento paratam executionem habente ad instar Instrumenti quarantigati ex rub. 31. lib. 2.

- Quoniam, prætermisso quod Dominus Nicolaus uti forensis Statutis Florentinis, uti non potest, cum nullam nunc præstiterit fideiussionem, & ea, quam præstitit usque de anno 1673. adjuvari non possit, tum quia contra eam obstat pronuntiatio Domini Iudicis antecessoris de die 19. Augusti 1673. tum quia si quæ legitima adfuisse, uti sublatæ per peremptionem instantiæ, cum moderna restauratione, & spiritus insufflatione a Domino Nicolaus obtenta, non potuit absque facto fideiussoris reviviscere late *Pascal. de vir. patriæ test. part. 1. cap. 8. a n. 203. Et seqq. Altimar. de nullit. rub. 9. quest. 36. num. 11. Maur. de fideiuss. prima par. princip. secunda sect. cap. 1. num. 56.*

Cessat omnino obiectum, quia cum Statutum imitetur pactum executivum ingrediendi propria auctoritate institutus adiectum *Barros. loc. 81. Et loc. 105.* sicut pactis huiusmodi intervenientibus nec legitimas personæ ante ingressum censetur sublatæ *Virgil. de legit. person. in preclud. num. 9. Altim. de nullit. rub. 11. quest. 1. n. 4.* nec ea liquidatio, quæ indaginem requirit, ut supra probatum est, ita Statutum interpretari debet, ut admittat post tenutam capream probationem filiationis, quæ respicit purificationem conditionis, non legitimacionem personæ, quæ in quacunque dispositione, cum qua ex abrupto proceditur, censetur excepta *Burgess. de mod. proced. ex abrupto cent. 1. quest. 5. num. 262. Virgil. de legit. person. in preclud. n. 10.* & semper reservata a Statuto relicta omnes exceptiones *Virgil. de legit. in preclud. num. 8. Altim. de nullit. rub. 11. quest. 1. num. 2. Grassi. de except. 4. num. 23.* nec liquidationem super qua longa requiritur discussio, tot eam, quæ ipsius Instrumentis censetur inesse, quia incontinenti intra terminum Statutarium per notorietatem scripturæ apparere possit, ut super eodem Statuto scribit *Asin. de execut. §. 2. cap. 14. n. 7. Grassi. de except. 36. num. 5. 6. Cofia de retrahit. cuf. 9. in §. cap. 6. Et 7.* Et dictum fuit in hac causa contra fratrem Domini Nicholai in motivo *Illustrissimi Domini mei Auditoris Mag. §. Nec evertit.*

Et hac ratione insubsistens, & irrelevans detegitur doctrina *Salic. in L. 3. num. 29. 30. C. de pign. de associatione absque ulla liquidatione concedenda, vel cum ea, quæ facis sit ad instruendum tantum Iudicem in forma extrajudiciali, stante præteritis facultate ingrediendi absque licentia Iudicis, quam liquidationem elidere, tenent *Saccin. conf. 81. vol. 3. Nequy. de pign. 4. part. num. 23. Cbartier. dec. 12. num. 10. 11.**

Nam contra *Salic.* prevailuit opinio *Bart. in d. L. 3. C. de pign. num. 14.* quam perpetuo sequuta est Rota, ut dicit *Argel. de legit. contrad.*

trad. *quest.* 10. *art.* 8. *num.* 118. & *seqq.* *Gratian. discip.* 633. *num.* 3. 4. Et constans est omnium sententia secundum Bartolum, quod si ius actoris non sit clarum, vel ita fieri possit per exceptiones rei, vel possessoris, liquidationem servatis servandis

- 35 omnino procedere debere, ut tenent cum *Argel. & Gratian. De Luc. de empbyt. disc.* 7. & *de judic. disc.* 44. *num.* 54. *vers. fve.* *Rot. cor. Mantica dec.* 192. & *dec.* 73. *num.* 22. 23. & *dec.* 165. *n.* 26. & *seqq. part.* 10. *recent.*, etiam si in instrumento adlit pactum ingrediendi absque licentia Judicis, quod liquidationem non excludere reprobaro Soccin. & aliis contrariis firmat *Mencob. de adip. remed.* 5. *num.* 64. 65. *Gratian. d. cap.* 633. *num.* 14.

Præterea opinio Saliceti procedit quando ex notorietate Scripturæ ius actoris est clarum, ita ut ex aperto iure actoris procedatur ad executionem non audito in suis defensionibus reo, & possessore, sicut si ius actoris sit turbidum, & ex facie Scripturæ de eo non constet, ut dicit idem *Salicet. in d. l. 3. num.* 30. *vers. & adverte,* & *vers. ad fratam.*

Et denum non intrat quando de liquidatione, & legitimatione personæ agitur, sed tunc quando persona est certa, & de liquidatione quantitatis, aut rerum, quæ in instrumentis continentur, contenditur, ut respondit *Anguissim. d. conf.* 61. *num.* 13. *lib.* 6., quoniam qui pactis executivis uti præterdit perneceffe clare ostendere debet sub ipsius pactis esse comprehensum.

- 38 His igitur ita se habentibus parum curandum est de notorietate, quam Dominus Nicolaus ex testibus ad æternam memoriam examinatis, & aliis publicis Scripturis deducere præterdit, quia si ad tollendam notorietatem sufficit quid colorate opponere *Argel. de acq. poss. quest.* 2. *art.* 5. *num.* 192. & *seqq.* & *art.* 11. *num.* 328. & *seqq.* & 346. *vers. secundum,* & *quest.* 3. *art.* 10. *num.* 614. dum prætenfa legitimitio, & decedentia Domini Nicolai aperte reiicitur in voto in ac eadem causâ contra

Dominum Nicolaum pro reis conventis addito a Domino Severolo Iudice ab A. C. A. subrogato, impresso *part.* 14. *rec. dec.* 535. *confirmato sub die* 20. *Feb.* 1673. *cor. Calatain in dec.* 31. *part.* 18. *rec.*, & *sub die* 4. *Decemb.* 1673. *cor. Reverendissimo Domino Emerix;* huiusmodi sententiæ, & decisiones, quicquid sit an cum his vulnerata dici possit via executiva, ut pars adversa contendebat præsertim contra Ruinerium Fratrem Domini Nicolai, quod negat *Scacc. de sent.*, & *re jud. gloss.* 14. *quest.* 12. *n.* 23., & 32. 47. & 66., & *de commerc.* 5. 7. *gloss.* 5. *num.* 137. 138. Illud certum est quod tamquam prolata a Supremo Tribunali auctoritatem habent præclarissimi Juris Consulti, & superabundant ad rem dubiam, & obscuram faciendam altiori indagine dignam *Dominus meus Urbes. de transf. quest.* 2. *num.* 35. *Rot. dec.* 66. *num.* 14. *part.* 18. *rec.* Dum præsertim improbabilitas in illis demonstratur prætenfa filiationis Francisci Patris Domini Nicolai ex Raynerio, ex qua cum maxima refultet relevantia defensionis, quæ reis conventis competere potest, facillius est denegandus ingressus, & ordinarium Iudicium assumendum cum Jure actoris turbido *Argel. de acq. poss. quest.* 2. *art.* 5. *n.* 217. *Mencob. de arbitr. lib.* 1. *quest.* 32.

Quapropter quamvis Statutum *Flor. lib.* 2. *rub.* 10. ad filiationem probandam solum quatuor Testes requirat de publica voce, & fama, at tamen quando etiam Dominio Nicolao Forensi prodesse possit, quod negatur ex supra deductis, nulla ratio haberi potest famæ ex testibus exhibitis deductæ, tum quia nulliter fuerunt examinati Testes Savonæ ad perpetuam rei memoriam, licet jam in hac Curia pendente *Rot. dec.* 533. *n.* 1. *cor. Biebio,* & *decis.* 8. *num.* 17. *part.* 12., & *decis.* 355. *num.* 6. *part.* 18. *recent.* Et Iudice coram quo lis pendebat remissoriam denegante *Ab Eccles. obser. part.* 2. *cap.* 66. *num.* 1. 2. *Rot. decis.* 355. *num.* 8. *part.* 18. *recent.*, quamvis pars adversa remissoriz se opposuerit, quia cum Iudex rite,

- te, & recte processerit, prout constat ex inotivo bon. mem. Domini mei
- 46 *Parsetti lib. Mot. 117. a 636.* sibi impuget Dominus Nicolaus, qui sibi incumbentia non adimplevit; Tum quia nil probant, vel quia non deponunt a
- 47 quibus nominatim audierint *Ru. dec. 158. num. 13. part. 10., & dec. 100. n. 19. 20. part. 19. recent.*, ac proinde testari possunt de fama orta Savonne per vanam vocem populi, ab ipso Francisco, qui se pro tali cum omnibus iustificabat post quam casus venerat alterius substitutionis ejusdem fideicommissi per extinctionem lineæ Julii Cæsaris filii Testatoris, quæ sive ratione loci, sive temporis, sive personæ a qua procedit, penitus inefficax reputatur *Ba'd. conf. 123. n. 4. part. 3. Crav. conf. 366. num. 4. Rd. cor. Cocc. dec. 68. num. 20. & dec. 1914. a num. 8. & decis. 1058. num. 10. & dec. 2156. n. 11.*

Vel quia non fuit legitime articulata, & probata qualitas ipsorum Testium, nec alia requisita concurrunt ad probationem famæ, necessaria, quæ omnino adesse debent, quando ex Statuto fama plene probat *Decius conf. 37. num. 11. Cyriac. contr. 601. numer. 39.*

Tum denum quia cum satis sit quælibet levis contraria præsumptio ad tollendam probationem famæ *Mascar. de probat. conclus. 791. num. 14. Cavalier. dec. 6. Cyriac. contr. 601. num. 40.*, exuberat deficientia adnotationis

51 Matrimonii Raynerii, & Baptismatis Francisci ut dicit *Cyriac. d. contr. 601. num. 40. 41.* iuncta maxime cum relevancia exceptionum Dominarum de Ceulis, cum quibus celebratur Domini Raynerii prætenditur, & in Decisionibus Rotæ Romanæ demonstratur, ex quibus cum maxima dubietas resultet in probatione famæ, sive cum Statuto, sive attento jure communi res pertractanda sit, jus auctoris clarum dici non potest.

Et ita &c. non solum &c.

DECISIO III.

MINIATEN. ANNUÆ PRÆSTATIONIS.

Die Jovis 5. Februarii 1698.

ARGUMENTUM.

Facta inter Cohæredes divisione bonorum, annuæ præstationes, quæ uni coheredi solvendæ contigerunt non nomine proprio, sed hereditario nomine assignatæ dicuntur, & bonorum possessorem sequuntur. In fideicommissio conditionali onus legati, & præstationis quotam detractum non patitur, cum Legatum statim debeat ex bonis hereditariis, Trebellianica vero ex eo tantum quod restituendum est.

SUMMARIUM.

- 1 Accollatio præstationis in divisione hereditatis nisi ex fratribus, censetur facta, nisi coheredi ad coquantas portiones.
- 2 correlative ad bona per accollatarium recepta.
- 3 Persona heredis & bonorum possessoris non immutat conditionem obligationis.
- 4 Accollatio, & obligatio ad non causam redacta cessare debet.
- 5 Onus sequi debet heredes, & præstare, ad quod & commodum spectat.
- 6 Bonorum fideicommissariorum natura est, ut nunquam nomine proprio, sed fideicommissario nomine retineantur.
- 7 Onus præstationis bonis fideicommissariis respectivum eodem jure fideicommissi dicitur perdurat esse subeundum.
- 8 Promissa evulsionis secundum naturam divisionis bonorum, evulsio, quæ venit ex natura rei, censetur accepta.
- 9 Contrarium quando præsertim non ab aliis sed ab ipsis dividendis res evincitur.

- 10 De evulsionem petraendum non est ad reiciendum onus praestationis, quod natura sua Fideicommissarius sequitur.
- 11 Onus Legati, & praestationis in fideicommissum conditionali non potest pati quanta detractionem.
- 12 Cum Legatum statim debeat ex bonis hereditariis, Trebellianica vera de eo quod restituendum est.
- 13 Quod iure detractionem ad aliquem spectat non tenetur ille nec ejus heres restituere fideicommissum quidquam solvere Legataris.
- 14 Quod heres fideicommissarius ex bonis fideicommissum possidet pro Legato ex fructibus solvendo, fideicommissum subiectum dicitur, & ad heredes fideicommissarius translatum.
- 15 Purificatio bonis Fideicommissariis ab omni onere, de extrinsecis oneribus intelligendum est, non vero de intrinsecis, quae sunt inseparabilia fideicommissi.
- 16 Annuae praestationes decursae, & decurrendae post acceptam possessionem fideicommissi, per ipsos possesores, ex fideicommissi fructibus sunt solvenda.
- 17 Et correspondere ad fructus per ipsos, & ejus auctores preceptis pro rata temporis & bonorum.

Agentibus Reverendis Patribus Sancti Dominici ex Sancto Miniatore adversus Dominos Michaellem, Cosmam de Grisonibus, & Dominum Baccium Mariam Gattschl uti heredes mediatos Michaelis quondam Jacobi de Grisonibus pro consecutione annuae praestationis tutorum 12. cum dimidio, quam praefatus Michael senior uti heres pro medietate Domini Ugolini fratris solvere tenebatur donec fundum annui redditus praefati pro dotatione Cappellaniae per Dominum Ugolinum in Ecclesia dd. Patrum erecta, assignaret. Opposuerunt Domini Fratres de Grisonibus hoc onus ad Dominum Baccium tantum spectare uti heredes Joannis Filii Michaelis senioris, cui in laudo emanato usque de anno 1605. inter d. Joannem, Garziam fratrem, & Filios Francisci al-

terius Fratris, hoc onus fuit injunctum. Verum quia post mortem Francisci Mariz de Grisonibus, qui Dominum Baccium ex sorore nepotem heredem instituit, omnia bona fideicommissaria Michaelis senioris, quae in Laudo praefato Domino Joanni fuerunt assignata transiverunt in Dominos fratres de Grisonibus uti vocatos ad Fideicommissum praedictum; Replicavit Dominus Baccius hoc onus heredes Michaelis senioris, & possesores Bonorum eundem sequi debere. Quare dubio proposito, & mihi ad referendum commissum; Crediidi Dominos Fratres de Grisonibus uti heredes fideicommissarios Michaelis, & possesores Bonorum onus praefatum subire debere.

Et resolutionis ratio fuit, quia in Laudo emanato usque de anno 1605. pro divisione hereditatis Domini Michaelis senioris, accollatio annuae praestationis facta Domino Joanni favore fratrum coheredum, conscribi debet facta eidem uti coheredi, & hereditario nomine ad consequendas portiones hereditarias in divisione assignatas *Thesaur. decis. 205. num. 3. Rot. decis. 58. n. 18. & segg. part. 17. recent.*, & correspondere ad Bona per accollatarium recepta, ut notat *Rota dec. 985. num. 12. 13. cor. Dum. jun.*, secundum naturam oneris hereditarii, quod heredes, & bonorum possesores sequitur, & facit quod ex ipsorum persona conditio obligationis non immutetur ad *Text. in L. 2. §. Ex his 2. ff. de verb. obligation. Rota dec. 343. n. 29. part. 10. recent.*

Quare cum post mortem Francisci Mariz titulus hereditarius, & causa ipsa accollationis cessaverit, & Bona omnia fideicommissaria in divisione Domino Joanni assignata in Dominos Fratres de Grisonibus pervenerint, hinc consequens est quod & ipsa accollatio, & obligatio ad non causam redacta cessare debeat, *Rota dec. 785. num. 2. part. 18., & decis. 90. num. 35. part. 19. recent.*, & onus praedictum heredes, & possesores ad quos & commodum spectat, sequi debere *L. Cum heredes 23. ff. de acq. poss.*

post. Rot. dec. 590. n. 30. p. 4. tom. 3. recent. & dec. 591. num. 11. cor. Dun. Jun.

Nec referre potest quod correspondens censeri debeat ad Bona fideicommissaria habita ratione oneris, & vinculi ipsi Bonis infixi, itaut major quantitas Bonorum ad coequandum fideicommissi vinculum assignata dividenda sit. Quoniam repugnat naturae divisionis, de qua agebatur.

In ea enim cum de dividenda fideicommissaria hereditate inter coheredes pertractaretur, assignatio tam annuae praestationis, quam bonorum pro oneris compensatione fieri non poterat nisi fideicommissario nomine; alioquin si annua praestatio Domino Joanni proprio nomine fuisset injuncta, bona etiam fideicommissaria, quae correspondere ad onus praedictum in majori quantitate ad coequandas annuas praestationes post eam restitutionis solvendas fuissent assignata nomine proprio eodem modo, non fideicommissario retinenda fuissent, quod contrarium est naturae ipsorum Bonorum, quae semper fideicommissarios sequuntur, & fideicommissario nomine retinenda sunt.

Quapropter si onus praestationis vel correspondivum Bonis fideicommissariis eodem jure fideicommissi donec perdurat est subeundum Rot. dec. 131. n. 17. part. 15. & dec. 321. n. 5. p. 17. recent.

Nulla ratio haberi potest, quod in laudo praedicto promissa tantum evictione secundum naturam divisionis illa quae venit ex natura rei censetur excepta, ac proinde quod facto casu fideicommissi, evictio propter annum praestacionem sublata remaneat.

Quoniam praetermissio, quod id non procedit quando non ab aliis, sed ab ipsis dividendis res evincitur, ut in puncto notat *Cassald. consult. 180. n. 7. lib. 2.* si onus praestacionis est correspondivum bonis fideicommissariis, & eodem jure regulatur, & cum ipsis bonis in fideicommissarios transit, de evictione pertractandum non est ad rescindendum onus praestacionis, quod

natura sua fideicommissarios sequitur.

Minus refragatur quod in laudo emanato de anno 1635. inter Dominos Petrum, & Ferdinandum de Grisonibus praedicta annua praestatio fuerit inter ipsos divisa aequaliter, nulla ratione habita bonorum Michaelis fideicommittentis.

Nam potius nulla alia ratione quam Bonorum fideicommissariorum, quae per Ferdinandum, & Petrum integraliter retinebantur, divisio facta dividenda est, quoniam Bona fideicommissaria Michaelis senioris, quae Domino Abbati Joanni fuerunt assignata post hujus mortem transferuntur in Garziam fratrem, & Ugolinum, Andream, Petrum, Ferdinandum a Domino Joanne heredes institutos, & ultimo loco in Petrum, & Ferdinandum superstites sese consolidant, prout apparet ex fide Decimarum, ex qua constat, quod Michael Frater Petri, & Ferdinandi post mortem Joannis non solum nil consequutus fuit ex bonis fideicommissariis Michaelis senioris per Joannem retentis, sed ad consequendum Legatum per Joannem ei relictum, coactus fuit renuntiare ceteris fratribus propriam portionem bonorum fideicommissariorum dicti Michaelis, quae eidem uti Filio Francisci Fratris ex laudo praedicto de anno 1605. spectabat.

Et quamvis in laudo emanato de anno 1625. constet, quod renunciatio praedicta a Michaele facienda comprehendere non debeat portionem fideicommissi eidem spectantis ex bonis per d. Dominum Joannem retentis, tamen nullibi apparet, quod quidquam Michael praestatus ex dictis bonis sit consecutus, quinimmo ex transactione inita de anno 1650. manifeste deprehenditur quod bona omnia fideicommissaria Michaelis senioris per Dominos Ferdinandum, & Petrum retinebantur, dum inter eos dividantur, & purificantur ab omni onere, & de tractione, ut ita purificata postea in Michaellem, & ceteros vocatos transferent.

Et

- Et demum parum curandum est quod in Laudo prefato de anno 1605. bona assignata Domino Joanni ad ipsum spectarent non solum jure Fideicommissi, sed etiam pro rata detractio-
 11 nium ad ipsum spectantium, quia quota detractio-
 12 nium pari non poterat onus legati, & praestationis, quia cum Fideicommissum esset conditionale, legatum statim debebatur ex bonis hereditariis, Trebellianica vero de eo
 13 quod restituendum erat *Belon. de jure accretion. cap. 6. quest. 5. num. 32. lib. 1. Mangil. de imputat. quest. 123. num. 26.* Ideoque ex eo quod jure detractio-
 14 nium ad eum spectabat, nec ille, nec ejus heres restituito Fideicommissio quidquam solvere legatariis tenebatur *L. Marcellus in princip. ff. ad Trebell. Peregrin. de fideicom. art. 4. num. 25., & si quid ultra detractio-
 nes pro Legato ex fructibus solvendo fuit pro indiviso cum aliis Bonis fideicommissariis assignatum, cum sit hereditarium dicitur Fideicommissio subiectum, & cum bonis fideicommissariis ad heredes fideicommissarios translatum ad Text. in L. Liberto §. 1. ff. de an. leg. L. Apud Julian. §. heres ff. de legat. 1. Peregrin. de fideicom. art. 4. n. 24. in fin. Camerell. de legat. lib. 3. §. Annua quest. 2. n. 15. pag. mibi 259. De Luc. de legat. disc. 37. n. 5.*
 Nil refragante, quod in translatione inita de anno 1650. Bona fideicommissaria fuerint purificata ab omni onere, quoniam id intelligendum est ab oneribus extrinsecis, ita ut censetur detractum omne id quod ad Fideicommissum non spectabat, nec de intrinsecis, quae a bonis Fideicommissariis separari non poterant, prout annua praestatio ex fructibus Fideicommissi solvenda ad Text. in L. Haftenus ff. de usufr. L. Uti frui ff. si usufr. petat. Merlin. de pigm. lib. 2. p. 45. num. 40. 41. Pignat. controu. cap. 46. num. 6. p. 2. De Luc. ad Franck. dec. 362. in fin.
- Quibus positis sicut annuae praestationes decur-
 15 rent, & decurrende post acceptam possessionem per Dominos de Grifonibus per ipsos ex fructibus
 16 Bonorum Fideicommissi sunt solven-
 Tom. I.

de Barbat. de fideicom. p. 1. cap. 7. num. 21. Baistell. dec. 54. num. 31. cum aliis supra congestis, ita praestationes decur-
 17 rent dum bona fideicommissaria per Dominum Bacchum, Franciscum Mariam, & alios ejus auctores retinebantur pro rata temporis, & bonorum per ipsos retentorum, per ipsum Dominum Bacchum eorum heredes solvenda sunt correlative ad fructus per ipsum & ejus auctores ex bonis praefatis perceptos, prout bene notat Peregrin. de fideicom. art. 4. num. 24. in fin. Fusar. de subdit. quest. 667. num. 6. Camerell. de legat. lib. 3. §. Annua quest. 4. num. 5. pag. mibi 261. De Luc. de regal. disc. 8. num. 5. Et si quid spectans ad auctores d. Domini Bacchi per Dominos de Grifonibus fuerit solum, hi per illum recta ratione reintegrari debent.
 Et ita &c. Utraque Parte informante &c.

DECISIO IV.

PISANA MANUTENTIONIS DE CEULIS.

Die 7. Maij 1698.

ARGUMENTUM.

Judicium motum contra venditorem in re vendita post emptionem non nocet emptori nec obstat citatio facta cum clausula quatenus sua putaverit interesse, quando coram non suo Iudice facta sit si emptor protestatus sit de jure ad se spectante nolle per alium Iudicem experiri. Perempta instantia omne vitium litigiosi extinctionis dicitur, & alienatio facta eadem die qua fuit mota lis praesumitur anterior & non vitiosa.

SUMMARIUM.

- 1 Emptori & possessori spectat principaliter defensio rei.
- 2 Et uti principaliter interessatus principaliter coram suo Iudice citari & conveniri debet.

2

3 Et

- 3 Et uti cum legitimo contradicere alicuius Persona legitimari.
- 4 Si perfectio ex Persona qualitate in reali iudicio bona vindicare præcedit.
- 5 Iudicium motum contra venditorem in re vendita post emptorem factam non nocet emptori.
- 6 Questio statum cum uno facta non nocet ei qui principale habet interesse.
- 7 Sive cum venditore facta fuerit qui per tantum secundarium, & consequentium habet.
- 8 Clausula quatenus sua putaverit interesse facit quod sententia noceat tertio possessori citato.
- 10 Si actio aut defensio ad tertium principaliter spectans per eius auctores in iudicium deducta fuerit & ille certius factus sit tempore habili. Et num. 11.
- 12 Sublimitas I. si tertius citatus contradicit, & protestatur de jure ad se spectante nolle per alium experiri.
- 13 Et sufficit extrajudicialis protestatio dummodo innotescat Judici, & Parti.
- 14 Sublimitas II. si cum clausula quatenus &c. citetur sed coram non suo iudice.
- 15 Venditor emptoris, & possessoris forum non declinat.
- 16 Clausula quatenus cum sit simplex monito non ardeat citatum nec superioritatem, & jurisdictionem demorat.
- 17 Si quis coram non suo iudice citatus non compareat, non prorogat jurisdictionem nec dicitur contumax, nec contra eum sententia ferri potest.
- 18 Commissio præcedente vocatione facta augeat, vel diminuat jurisdictionem ordinariam cum mixtura extraneæ Personæ jurisdictionem non habentis.
- 19 Delegati qui habent limitatam jurisdictionem ex rescripto & delegatione non possunt eam prorogare de consensu Partium nec ad Personam in rescripto non nominatam extendere. Et num. 10.
- 21 Etiam si aliquo modo dici posset successor unius ex nominatis, & alter ex litigantibus sit expressus in rescripto.
- 12 Rescriptum inter alios emanatum tertium principalem non comprehendit, neque ei præjudicat.
- 23 Etiam ratione consuetudinis, quæ non operatur quoad Personas, quæ non habent iurisdictionem, sed principale.
- 24 Non debet censeri illatum præjudicium in privilegio fori emptori qui principale interesse habet per delegationem factam cum venditore secundarium ius habente.
- 25 Potest venditor tamquam procurator in rem propriam iudicium suscipere perinde ac si possideret, & auctore consentiente novatione mediante liberare emptorem.
- 26 Qui rem petit a venditore, debet sibi præcavere cum venditore de re restituenda vel executione facienda contra emptorem. Et num. 41.
- 27 Vel sententiam sequi contra venditorem ad interesse & estimationem.
- 28 Simplex instantia pro associatione ad bona in forma extrajudiciali; quamvis cum citatione partis vitium litigiosi non inducit, nec facit rem alienari prohibitam.
- 29 Sicuti de decreto summarissimo, & de sequestro dicendum.
- 30 Perempta instantia ante venditionem omne vitium quoque litigij sublatum censetur.
- 31 Perempta instantia ante alienationem factam sententia cum priori Domino obtemperata non potest exequi contra tertium possessorem, nisi novum iudicium instituat.
- 32 Etiam si per insufflationem spiritus instantia sit restaurata.
- 33 Silentium 24. annorum arguit bonam fidem tam emptoris, quam venditoris.
- 34 Si a lite cessatum sit spatio 20. annorum licet dicitur finita & extincta per renunciationem & si instantia perduraret.
- 35 Simplex instantia non inducit vitium litigiosi ut in num. 28. præfatum.

- scilicet sequa postea sententia absolutaria, cui actor acquirit.
- 36 Vitium litigijs non incipit nisi post infirmationem rescripti Iudicis factam.
- 37 Satis est ad effugiendum vitium litigijs quod alienatio facta sit eadem die quo fuit lis mota, & rescriptum modificatum cum præsumatur anterior.
- 38 Et si postea capta esset possessio vigore anterioris constituti.
- 39 Debet actor inspicere a quo bona possideantur tempore motæ litis & præsentati rescripti.
- 40 Tempus litigijs incipit a die motæ litis, & non a die supplicationis Principi facta pro lre introducenda.
- 42 Debet petitor contra venditorem se dirigere eo magis, si liti se abtulit, & defensionem suscepit perinde ac si possideret.
- 43 Bona alienari prohibita non possunt in emptorem transire, nisi cum suo vitio.
- 44 Infractio tituli respicit petitorium.
- 45 Si Fideicommissarius agit ad possessionem fideicommissi, uti bona libera, alienati descendunt, & legitimatam Personæ contra emptorem, & possessorem probare debet.
- 46 Nec ei nocent probationes facta cum venditore.
- 47 Qui uti præcendit pactis prohibitis clare demonstrare debet eum legitimo possessore sub ipsi pactis esse comprehensum.
- 48 Emptor qui contradicit citationi cum clausula quatenus &c. non est de facto sua possessione spoliandus sed cum eo legitime citato negotium liquidandum.
- 49 Quomocumque sit iudicium summarium aut executivum.
- 50 Et quamvis essent litigijsa, vitium litigijs debeat liquidari.
- 51 Emptor & possessor qui est in bona fide citandus est præsertim si ex titulo oneroso causam habeat, & præcedant sententia absolutoria.
- 52 Mantentendus in possessione, qui sub pretexta sententia, in qua nec nominatur, nec condemnatus est molestiam patitur in bonis.

- 53 Et poterat etiam de facto resistere.
- 54 Et possessionem interversam propria auctoritate capere.
- 55 Ordinarius recte cognoscit de nullitate sententia delegati a Principe; & etiam principaliter, quando nullitas provenit ex defectu mandati, seu rescripti.
- 56 Et etiam extra casum delegationis bene resistit.
- 57 Omnis delegati jurisdictionis suspenditur post delatam appellationem.
- 58 Consuetudo, que respicit decisoria non potest forensi prodere, qui aliis legibus utitur.
- 59 Cum constet de ordinaria jurisdictione, exceptio incompetentiæ non est attendenda que pendet a meritis causæ, & cum quo negocio terminari debet.
- 60 In re dubia emptor in possessione mantentendus ab ipso ordinario, qui cognoscere debet an casus sit in delegatione comprehensus.

Postquam a Rota Romana usque de anno 1673. tribus Sententiis, bona fideicommissaria Domini Hyeronimi Ceuli Romani, fuerunt declarata spoliare ad Dominas Arnam, Juliam, & Martiam de Ceulis, uti libera ad ipsas devoluta ex testamento Tiberii Parrisi ultimi maiculi descendens a Hyeronimo præfato. Dominus Nicolaus Ceuli de anno 1697. vigore fideicommissi præfati iudicium immisionis instituit coram Iudicibus a S. C. S. delegatis contra præfatas Dominas de Ceulis ad bona Hyeronimi in territorio Pliano positæ, dum jam a Domino Curcio Ceuli Pliano emptionis titulo possidebantur. Et cum favorem summam reportaverit, Dominus Curtius possessor, ad repellendas molestias, quas sibi per Dominum Nicolaum sub pretextu Sententiæ præfate inferebantur, aut inferri jactabantur summam mantentionis iudicium coram me, uti Iudice Ordinario QQ. S. Spiritus, & S. Crucis contra Dominum Nicolaum instituit, & cum suam anteriorem possessionem probaverit ex testimo producto, pro nunc

Z z

pro-

provisionaliter manutenendum esse decrevi.

- Motus, quia cum Dominus Curtius sit emptor, & possessor ad quem principaliter defensio rei spectat *ad Text. in L. Sape §. Sed scientibus ff. de re jud. Covarr. pract. quest. cap. 13. num. 2. Gonzales in cap. quomodo de sent. & re judic. num. 6. Baron. de citat. lib. quest. 23. num. 37. De Luc. de jud. disc. 9. num. 34.*, & qui uti principalis interessarius, principaliter coram suo Iudice citari, & conveniri debet *De Franc. dec. 523. num. 15. 16. Add. ad Burat. decis. 71. num. 6. Sanfelix. decis. 210. num. 51.*, & cum eo, uti legitimo contradicatore, actoris persona legitimari *Virgil. de legit. person. in preclud. num. 149.*, dum praeteritum ex personae qualitate, & praesentia descendit a Hyeronimo fideicommittente, in reali Iudicio bona vindicare praetendit *ad Text. in L. 2. & 2. C. ubi in rem a. llio &c. Barbof. in L. Venditor 49. n. 101. ff. de jud. Sententia per Dominum Nicolaum reportata contra Dominas Juliam, Annam, & Martiam venditrices, nocere non potest Domino Curtio principali, qui ante motam litem causam ab illis habet,*
- ex regula, quod iudicium motum contra venditorem in re vendita, post emptionem factam non nocet emptori *Barb. in L. Creditores num. 23. vers. tertio casu C. de pignor. Roland. a Val. le conf. 92. n. 14. li. 4. Urceol. conf. 77. num. 8. 9. Perez. de fideicom. artic. 53. n. 36. & 46. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 41. num. 9. Nigr. de execut. sent. §. 2. cap. 6. num. 78. De Luc. ad Franc. dec. 524. n. 4. Manzi. de evict. quest. 198. n. 14.*, & prout quest. 99. n. 7. & seqq., ubi bene distinguit dictum *Alexand. in L. Sene num. 69. ff. de verb. oblig. Rota dec. 27. post Poff. de subbasi.*, etiam si Sententia inde dimanans lata sit super statu, quia questio status cum uno facta, non nocet ei, qui principale interesse habet. *De Franc. dec. 523. num. 17. 18., & dec. 524. per tot. Perez. de fideicom. art. 53. num. 44.*, si cum venditore facta fuerit,

qui visum tantum secundarium, & con-
secutivum habet *Argum. Text. in L. venditor ff. de judic. Gonzal. in cap. quomodo de sent. & re judic. num. 6., Scacc. de sentent. & re judic. gloss. 14. quest. 12. num. 14., & melius de appell. quest. 5. num. 35. vers. secus, si cum alio, qui sit aequi legitimus contradicitor De Franc. d. dec. 523. num. 19. & dec. 524. Scacc. de sent. & re jud. gloss. 14. quest. 12. n. 23. 32. 47. & 66. & de Comm. §. 7. gloss. 5. num. 137. 138.*

Parum refragante quod Dominus Curtius in eo iudicio ad plures actus fuerit citatus cum clausula *quatenus sua iustaverit interesse*, quae facit, quod sententia noceat tertio possessori citato iuxta theoricam *Castrenf. in L. cum filiusfamilias 48. num. 3. vers. ex quibus ff. de verb. obligat. Nevizan. conf. 20. Surd. conf. 334. n. 12.* cum aliis apud *Bichium dec. 153.*

Siquidem in hac re recepta distinctio est, quod aut tertius causam habet ab uno ex colligantibus, & tunc sententia inter alios lata tertio principali non praepjudicat, etiam citato *L. Sape §. Nam scientibus ff. de re jud. Virgil. de legit. pers. in preclud. num. 137. De Franc. dec. 523. num. 14. 15. Merlin. de pign. lib. 5. quest. 41. num. 6. 7. Tusch. l. P. conclus. 440. num. 3. Rot. dec. 836. n. 5. & 6. cor. Merlino, ubi bene declarat d. theor. Castrenf.*

Aut vero causam habet tertius ab uno ex colligantibus, & tunc si actio, aut defensio ad ipsum principaliter spectans, per ejus auctorem in iudicium deducta fuerit, & ille certus factus priorem Dominum defendere patitur, quia sua voluntate locum suum alteri cedit, sententia contra auctorem lata nocet tertio successori in *L. Sape §. Scientibus, & §. Diversa ff. de re jud. cap. quomodo de re judic.*, & ita distinguant *Innocent. Panormitan. in d. cap. quomodo, Gonzal. ibidem. Alexand. in d. L. Sape ff. de re judic. Covarr. pract. quest. cap. 13. num. 7. vers. tandem. Nigr. de execut. sent. cap. 2. §. 21. n. 3. 4. 5. Cancr. var. part. 2. cap. 16. n. 50. 53., Scacc. de*

de sent. & re judic. gloss. 14. quest. 12. n. 17. 18. Altim. de nullit. rub. 12. quest. 16. num. 128. Tufch. l. P. d. conclus. 440. num. 3. Rot. d. decis. 836. n. 9. 10. cor. Merlin.

Dummodo tamen de omnibus, que geruntur sit omnino certus tempore habili, dum prohibere potest, quia cum agatur de ejus præjudicio ratione consensu, hic certus esse debet in omnibus, & singulis actibus, in quibus singillatim citari debet *De Luc. de tut. disc. 8. n. 3. Merlin. de pign. lib. 5. quest. 41. num. 11. 12. & seqq.*

Cæterum si hic tertius citatus contradicit, prohibet, & protestatur de jure ad se spectante nolle per alium experiri, de acta fieri cum illegitimo contradicatore, sententia contra auditorem lata ei non prejudicat. *Duaren. ad L. Sape de re jud. præf. 43. vers. Ex jam distit Felin. in d. cap. quatuor num. 3. Covarr. var. cap. 15. num. 8. Gayll. observ. lib. 1. cap. 70. num. 26. Costa in tractu aut scribat, aut ignorat dist. 57. num. 7. Altimar. de nullit. rub. 4. quest. 3. n. 19. cum aliis supra deductis. Et sufficit extrajudicialis protestatio, dummodo innosceat Jacti, & Parti Gayl. ubi supra Covarr. d. cap. 15. num. 8. facilius si hic tertius Possessor coram non suo Judice cum ea clausula quatenus &c. citetur, vel ob privilegium habeat fori declinatoriam, quia tunc punctus est expeditissimus absque ullo contradicatore, quod tertius petens, quod non audiat actor, dum se dirigit contra alium, super re ad ipsum spectante, tamquam reus necessarius ad suum Judicem remitti debeat, ac proinde quod sententia inde dimanans contra eum exequi non possit, bene Casp. dec. 8. num. 3. *De Luc. de juridict. disc. 59. num. 11. Baron. de citat. lib. quest. 24. num. 20. 25. Altimar. de nullit. rub. 12. quest. 16. num. 112. & 113. De Marin. resol. lib. 1. cap. 54. n. 6. 7. & seqq. Scacc. de sent. & re jud. gloss. 12. num. 39. 40. Amat. resol. 32. num. 4. ubi post plures bis ita judicatum recert. Rota dec. 1859. num. 95. cor. Cocchino.**

Emptoris enim, & possessoris forum adiri debet, & venditor emptoris forum non declinat *L. Vendito ff. judic. late Christin. dec. 165. vol. 2.*

In proposito igitur, cum Dominus Curtius citatus fuerit longe post delegationem factam, & statim protestatus fuerit se nolle consentire, quod de ea re discerneretur cum venditore illegitimo, & de nullitate dixerit de omnibus actis factis, & faciendis, & fori declinatoriam opposuerit, uti Pisanus, qui ex Privilegio coram suo Judice conveniri debet, & ipsum uti possessorem idemet Nicholas cum productione æstimi agnoverit, procul dubio hinc remanet exclusus omnis consensus, & patientia, que ex litis scientia præterdi potuisset, & sublata omnis jurisdictionis jurisdictionum. Non obstante quacunque citatione postea sequuta cum ea clausula quatenus &c. quia cum sit simplex monitio, que non arctat citatum, nec superioritatem, & jurisdictionem denotat *Argel. de legit. contrad. quest. 3. num. 8. 9. Surd. dec. 26. & ibi Hoderna. Afflic. dec. 24. n. 7. & 8. Altim. de nullit. rub. 12. quest. 16. num. 203. & seqq.* Si citatus non compareat non protogat jurisdictionem, nec dicitur contumax, ac proinde contra eum sententia ferri non potest, *Versil. de legit. in præf. 136. Altim. d. quest. 16. num. 103. Vela d'sert. 40. num. 71. Rot. dec. 836. num. 6. cor. Merlin. & dec. 313. num. 23. part. 10. recent.*

Quæ omnia absque ulla difficultate procedere debent, quia res peracta fuit coram Judicibus a Serenissimo Principe delegatis inter DD. Dominas de Ceulis, & Dominum Nicholaum, cum enim lis, que in secunda instantia inter eos pendebat per appellationem in iudicio associationis, fuerit una cum toto negotio a S. C. S. avocata, & commissa personis jurisdictionem non habentibus, sublati nullitatibus, procul dubio dicitur alterata jurisdictionis, & facta delegatio, quam semper secum fert commissio, que præcedente avocatione auget, vel diminuit jurisdictionem ordinariam, cum mixtura extraneæ personæ jurisdictionem

nam

- nem non habentis *Corn. conf. 62. num. 4. lib. 1. Gratian. dec. 44. num. 5. 6. De Angel. de official. Baron. cap. 3. n. 3. Margon. dec. Floren. 90 n. 12. bene Merlin. pignat. cent. 1. cap. 25. num. 6. 7. Sanfelix. dec. 368. in addit. Delegati autem, cum limitatam habeant jurisdictionem ex rescripto, & delegatione, quam nec de consensu partium prorogare possunt*
- 29 *cap. per litteras 40. de offic. judic. deleg. Barb. in L. 1. num. 204. de judic. Peregrin. de offic. Et potest. jud. deleg. n. 38. lib. 1. Sanfelix. dec. 368. in addit. extendere non possunt jurisdictionem ad Dominum Curtium lo*
- 30 *rescripto non nominatum Abbas in d. cap. per litteras 40. n. 5., & in cap. cum olim de offic. Et potest. jud. deleg. Barb. in d. L. 1. n. 204. Gonzales in cap. significavit de rescriptis n. 7. Marcan. conf. 16. n. 3. lib. 2. Ansa. d. de jurisd. part. 2. tit. 11. cap. 30. n. 34. & seqq. Burgo de modo procedendi ex abrupto quest. 62. n. 22. Rot. dec. 34. n. 2. cor. Ludovis. etiam si aliquo modo dici posset successore*
- 31 *unius ex nominatis Abbas de offic. Et potest. jud. de res. in cap. cum olim 32. in add. l. G. Gonzal. in cap. significavit de rescriptis n. 7., & alter ex litigantibus sit expressus lo rescripto Abbas in d. cap. per litteras n. 4. 5. de offic. de res., quia rescriptum inter alios emanatum, tertium principalem non comprehendit, neque ei prejudicat*
- 32 *Mensch. de adipisc. rem. 4. num. 847. Tusch. l. T. conclus. 88. num. 1. & 2. Salzed. de res. protest. part. 4. cap. 8. n. 46., etiam ratione connectionis, & dependentiae, quia illa operatur in personis, qui habent jus dependens, & con-equitivum ab expressis, non quo ad personas principales*
- 33 *Fel'n. in cap. P. G. 40. num. 5. vers. tertio limitata de offic. deleg. Barb. de judic. in L. 1. n. 214. & 216. De Angel. de offic. Baron. cap. 29. n. 3. ubi quod non comprehendit socios criminis, Idemque emptori, qui principale interesse habet, per delegationem factam cum venditore, secundarium jus habente, prejudicium illatum censeri non debet in privilegio fori, quod*
- venditor servare tenetur *ex L. Vendit. ff. de judic. bene Ruin. conf. 24. n. 5. vers. nec obstat lib. 5. Scarce. de ap. quest. 5. n. 35. vers. secur.*
- Nulla ratione habita, quod delegatio, & sententia reddatur elusoria, tum quia imputandum est Domino Nicolao, qui praetermissa actione contra possessorem, judicium intulit contra venditorem, qui bene pouit pro suo interesse, tamquam procurator in rem propriam ratione evictionis judicium suscipere, perinde ac si possideret, atque ita consentiente actore, novatione mediante, liberare emptorem, ut dicit *Salicet. in L. 1. C. ubi in rem alio n. 3. Benintend. dec. 92. num. 3. 4. & seqq. Barb. in L. Vendit. 49. n. 106. & seqq. de judic. Hermosil. ad LL. part. glf. 1. L. 32. tit. 5. part. 5. in add. ad glf. 1. & 2. n. 2. 3. pag. mibi 620.*
- Tum quia debebat sibi praecavere cum venditore de re restituenda, vel executione faciendi contra emptorem, ut notat *Cassens. in L. 1. C. ubi in rem alio & c. n. 2., aut poterit sequi sententiam contra venditorem, ad interesse, & restitutionem, Salicet. in d. L. 1. in fin. C. ubi in rem alio, Panormit. & Innoc. in cap. quomodo de re judic. Nevizan. conf. 20. n. 1.*
- Nec obstat potest, quod tempore alienationis bona fuissent litigiosa, in quibus est licita executio.
- Quandoquidem, aut vitium litigiosi pretenditur ob litem a Domino Nicolao motam usque de anno 1672., & cum illa non fuerit proprie lis, sed simplex instantia pro associatione ad bona in forma extrajudiciali, ut praetambula, & preparatoria litis, quamvis citatio partis interevertit, vitium litigiosi non inducit, nec facit rem alienari prohibitam *Marchabr. conf. 92. n. 67. & 68. & per tot., sicut nec Decretum in Summarissimum Borat. dec. 59. n. 11., nec sequelstrum Pignat. ad Statut. Ferrar. rub. 62. num. 16.*
- Et quando lis ad effectum, de quo agitur dici perussit, & vitium fuisset contractum, quia jam longe ante venditionem perempta erat instantia,

30 tia, cum ea etiam omne vitium litigij fuisset sublatum *Bart. in L. Cum lite mortua ff. judic. fol. 116. m. c. de presump. lib. 2. presump. 97. n. 61. Canc. var. lib. 2. cap. 12. n. 26. Roviz. pragm. 1. de instant. n. 12. Paschal. de virib. patr. potest. part. 1. quest. 8. n. 217. De Marin. lib. 1. resol. cap. 54. n. 7. Rocc. resp. 36. n. 10. lib. 2. Antunz. de donat. reg. lib. 3. cap. 31. n. 23. Et seqq. Altimar. ad Roviz. conf. 66. n. 27. Sanfelice. dec. 144. lib. 1. Novar. super pragm. 2. de inst. liquid. num. 7. Rot. dec. 13. num. 6. post Merlin. de pign.*

Et perempta instantia alienatione facta, sententia cum priori Domino obtenta exequi non potest contra tertium possessorem, nisi novum iudicium instituitur *De Luc. de fideic. disp. 40. n. 39. Altimar. ad Roviz. conf. 66. num. 41.*

32 Etiam si per insufflationem spiritus instantia sit restaurata *Sanfelice. d. dec. 144. de Marin. d. cap. 54. num. 7. Roviz. Paschal. Rocc. Altimar. ubi supra.*

33 Stantibus præsertim sententiis absolutoriis in bonis prædictis, quæ quamvis alieni territorii sint, arguunt tamen bonam fidem tam emptoris, quam venditoris, quod post diuturnum silentium 24. annorum non mutandi iudicii causa contraxerint *Rot. dec. 13. num. 7. post Merlin. de pign.*

Postquam enim longo temporis intervallo 20. annorum a lite cessatum est, dicitur lis finita, & extincta per renunciationem, etiam si instantia perduraret *Pignat. ad Statut. Ferrar. rub. 61. n. 22. Rot. dec. 307. cor. Barot. Novar. super pragm. 2. de inst. liquid. num. 10.*

34 Aut præterituri res effecta litigiosa per licem introductam de anno 1697, post restorationem obtentam per rescritum Principis, & cum sit eadem extrajudicialis, petro pro associatione, jam de anno 1672, introducta, vitium litigiosi eodem modo non inducit, præsertim sequuta postea sententia absolutoria, cui ipse Dominus Nicolaus acquievit, instituendo iudicium ordinarium *Altimar. ad Roviz. conf. 66. n. 35.*

Est vitium quod per eam dici possit contractum, esset posterius acquisitioni factæ per Dominum Curtium.

Nam cum non incipiat nisi post insinuationem rescriti Judici factam, & futuro reo cognitam *auth. litigiosa C. de litigios. Novar. pragm. 3. n. 4. 5. Farinac. in fragm. verb. litigiosa res n. 359. Coler. proceff. exec. part. 3. cap. 11. num. 19. Pignat. ad Stat. Ferr. rub. 61. n. 7. Præsentatio rescriti restorationis obtentæ per Dominum Nicolaum facta fuit sub die 22. Junij 1697, & alienatio in Dominum Curtium de die 13. Maij antecedentis, & translatio bonorum insaciam Domini Curtii in ætimum Pisano, sub die antecedenti 21. Junij ejusdem anni, & satis esset ad effugiendum vitium litigiosi, quod alienatio esset facta eodem die, quo fuit mortalis, & rescritum notificatum, quia præsumeretur anterior *Sanfelice. dec. 2. num. 18. Altimar. ad Roviz. conf. 66. n. 33.* et si postea esset capta possessio vigore anterioris constituti *Altimar. de nullit. rub. 4. quest. 2. n. 69.**

Nec excusandus est Dominus Nicolaus, quia de tempore, quo preces Serenissimo Principi porrexerat pro restoratione obtinenda, bona in ætimum Pisano reperiebantur descripta in faciem Dominarum de Ceulis, quoniam incipere debebat a quo possidebantur de tempore morte litis, & præsentati rescriti *ad Text. in L. 1. C. ubi in rem actio, cum ab eo tempore prohibitio alienationis cum vicio litigiosi incipiat, etiam si præcesserit notificatio de præcibus Principi oblatis, pro lite introducenda L. 2. ff. de litigios. Marcbabrum. conf. 92. n. 66. Pignat. ad Stat. Ferrar. rub. 61. n. 4., dum præsertim alienatio, etiam ante preces oblatis sequuta fuerat.*

Præterea cum post delegationem factam iudicium reassumeret, restauraverit, & prosequutus fuerit, etiam postquam Dominum Curtium in possessorem agnoverat, sibi imputare debet, si prætermisso tempore, & possessore, in quem principaliter erat dirigenda in rem actio *Gusman. de restitut. non.*

Etiam, quest. 6. n. 8. Christ. dec. 65. n. 3. vol. 2. Tufeb. conclus. 103. l. A. n. 10., iudicium ipsomet emptore contradicente contra venditorem instituit, & prosequutus fuit, cum quo sibi præcavere debebat pro executione *Ginh. dec. 8. n. 27. Gufman. de evict. quest. 6. n. 10. 11. Hermosil. ad ll. partit. L. 33. gloss. 1. tit. 5. part. 5. in addit. n. 2. 3. pag. mibi 620.*

Et in omnem casum etiam si id ignarus omnino scisset, contra venditorem se dirigere debet, qui liti se obtulit, & defensionem suscepit, perinde ac si possideret per *Tex. in L. I. qui 25. ff. de rei vindic. Mangil. de evict. quest. 177. num. 41.*

Nec quidquam facere potest, quod bona in Testamento Hyeronimi fuerint prohibita alienari, ac proinde in Dominum Curium, nisi cum suo vicio transire non poterint, perinde ac si essent litigiosa secundum *Bartol. in L. Creditorum num. 24. C. de pign.*

Nam (prætermisso quod insectio tituli respicit peritorium in his terminis *Hind. conf. 20. num. 39. 40. lib. 1.*) cum uti libera provenientia ex Testamento Tiberii Patris fuerint per Dominas de Ceulis bona distracta de prohibitione alienationis ratio haberi non potest, nisi probata præsentia descendentia, & legitimitate personæ Domini Nicolai, cum emptore, & possessore principaliter interessato *Mangil. de evict. quest. 177. num. 17. 18.* cui probationes factæ cum venditore nocere non possunt *Perreg. de fideic. art. 53. num. 36. cum aliis supra in §. Sententia.*

Qui enim pactis prohibitis uti prætendit, clare demonstrare debet cum possessore legitimo contradicente, sub ipsi pactis esse comprehensum *Anguiscial. conf. 61. n. 13. & per totum lib. 6.*

Neglecta citatione Domini Curtii cum ea clausula quatenus &c. in iudicio contra venditorem instituto, quia cum propter contradictionem, & declinatoriam oppositam Dominum Curium non afficiat, non est de facto sua possessione spoliandus, sed cum eo legitime citato, negotium liquidari debet, & persona legitimari *Nigr.*

*de execut. sent. cap. 2. §. 19. n. 1. 2. Marticot. var. lib. 1. cap. 1. n. 535. Rot. dec. 993. num. 29. cor. Dun. jun. & dec. 836. num. 12. 13. cor. Merlino, quomocunque sit iudicium Summarium, aut executivum Cela de mod. artic. gloss. 3. §. 1. n. 66. Argel. de acquir. poss. quest. 3. art. 10. num. 532. Rot. dec. 234. num. 18. part. 5. rec. etiam si bona fuissent litigiosa, adhuc cum eo legitime citato, viciu litigiosi debebat liquidari *Mangil. de evict. quest. 177. n. 38. Androl. contr. 211. num. 18. Merlin. de pign. lib. 1. tit. 3. quest. 18. num. 33. Ansaldo. de iurid. par. 3. tit. ult. cap. 12. num. 9. Blosphes. ad consuet. Neap. part. 2. de personis quest. 80. num. 30.* quidquid contrarium alii sentiant data emptoris scientia, attamen illud certum est, quod data ipsius bona fide, quæ presumi debet *Rot. dec. 13. n. 7. & dec. 14. num. 4. post Merlin. de pign. Rota sequuta est, quod possessor sit citandus Mantica dec. 7. num. 4. Buratt. dec. 166. num. 2. ubi Add. num. 11. Duran. dec. 364. num. 71.* quando præsertim possessor ex titulo oneroso causam habet ab alienantibus, præcedentibus Sententiis abolutionis *Rot. in Ariminen. fideic. dec. 13. & dec. 14. post Merlin. de pign. & ita iudicasse Rotam Florentinam refert Handed. conf. 20. n. 30. lib. 1. ubi n. 53. quod coram Iudice postestiori sit executio petenda.**

Quibus positis cum Dominus Cuius molestiam pateretur in bonis præfatis sub prætextu Sententiæ prædictæ, in qua nec nominatus, nec condemnatus, nec poterat condemnari, manutendus erat coram suo Iudice contra factum executoris nulliter procedentis *Post. de manut. obfer. 12. num. 36. 37. Rot. post eum dec. 525. num. 3. & dec. 668. num. 5. & dec. 13. post Merlin. de pign. dec. 836. num. 2. 3. coram Merlino. & poterat etiam de facto resistere *Nigr. de execut. sent. cap. 2. §. 22. in principio & possessionem interverfam propria auctoritate capere Nigr. de execut. sent. cap. 2. §. 19. num. 6.* Quinimo etiam si de mandato Domini iudicium delega-*

legatorum processum fuisset, poterat coram ordinario comparere, & maintenancem petere, tum quia ordinarius ratione incidentie, recte cognoscit de nullitate Sententie Delegati a Principe, & etiam principaliter, quando nullitas provenit ex defectu mandati, seu recripti *Soccin. sen. conf. 83. per tot. lib. 4.* cui etiam extra casum delegationis procedenti bene resistit *Soccin. sen. d. conf. 83. num. 22. lib. 4.*

- 55 *Abbat. in cap. si quando de offic. deleg. num. 2. Innoc. ibidem num. 2. Burgo de modo procedend. ex abrupto quest. 80. num. 4. 5. Cagnul. in rub. ff. de offic. ejus num. 105.* tum quia erat suspensa omnis eorum jurisdictio post appellationem delatam *Abbat. in cap. si quando 8. num. 2. de offic. deleg. Sord. conf. 425. num. 48. & seqq.* ubi quod post Sententiam non possunt inhibere ordinario.

Reiecta contraria consuetudine denegante appellationem a Sententie Delegatorum a Principe, quia cum respiciat dociliora *Bonden. collat. leg. 15. n. 37. Scacc. de appell. quest. 18. n. 18. 5. Secus si appellatio Buratt. dec. 40. num. 83. Rot. Florent. lib. mot. 119. a c. 309. §. Quoniam quantum*, prodesse non potest Domino Nicholao forensi, qui nostris legibus non unitur.

- 58 Ex quibus cum clare appareat ordinaria jurisdictio, non erat attendenda exceptio incompetentie que pendebat a meritis causae & cum ipso negotio perneceffe terminari debebat.

Que omnia etsi aliquo modo dubia dici possent, hoc satis esset, ut interim Dominus Curtius esset manutenendus *Posl. de manus. obser. 42. num. 67. & seqq.* ab ipsomet ordinario, qui cognoscere debet in concursu Delegati a Principe, quando dubitatur, an casus sit in delegatione comprehensus *Soccin. sen. conf. 83. num. 22. lib. 4.*

Et ita &c.

DECISIO V.

FLORENTINA RESCISSIONIS CONTRACTUS.

Die 12. Augusti 1698.

ARGUMENTUM.

Decolto, qui miles factus nova obligatione penes supremos militum Tribunos de fidejussore exhibendo se adstrinxerit, nec decoltio juvat ad tollendam obligationem, nec Privilegia militaria ad Personalem executionem impediendam & filius minor, qui Judicis decreto fidejussionem suam adposuit pro Patre carceribus participato liberando non potest a fidejussione se eximere sub pretextu nullitatis vel restitutionem petere sub pretexto lesionis obligationis.

SUMMARIUM.

- 1 Non gaudet privilegio militari, qui contumax est in fidejussorem exhibendo.
- 2 Privilegia intelliguntur concessa salvo jure superioritatis, quod penes supremos ministros Personam Principis gerentes residet.
- 3 In Etruria militaria privilegia talium interpretationem semper recipiunt.
- 4 Fides Cancellarii plene probat, quod ex precepto Magistratus fuerunt commissa.
- 5 Decolto non resistit obligationi, quam quisque in sui prejudicium bene explere potest.
- 6 Non succurrendum est ei, qui voluntarie in necessitate satisfaciendi se ipsum posuit.
- 7 Minor cum decreto Judicis potest se obligare ad Patrem liberandum ab imminente carcerum periculo.
- 8 Ad minorem obligandum causa obligationis debet esse vera non tantum de facto sed etiam de jure.
- 9 Quod obtinet in periculo carcerationis, ut in num. 6.
- 10 Carceratorum liberatio, siue justa siue iniusta semper est pia causa & sustinet fidejussionem minoris.

A a

11 Con.

- 11 *Contrarium quando sit iniusta & per recursum ad Principem potest evitari.*
- 12 *Limita, quando non est speranda a Principe mandati revocatio, vel dum de revocatione agatur Pater est carceribus mancipatus.*
- 13 *Filius si negligat liberare Patrem a Carceribus, quia pietatem non exercet causam exheredationis committit.*
- 14 *Pietatis causa etiam si nulla adsit spes indemnitate vel exheredationis timor, ob Patris dejectionem semper iuste se obligare dicitur pro liberando a carceribus Patre.*
- 15 *Accedente praesertim decreto Iudicis.*
- 16 *Minor etiam laeso Praetor non succurrit nisi imprudentia lapsus sit aut dolo dignus scatur deceptor.*
- 17 *Laeso non dicitur minor, qui opus pietatis exercet & facit, quod diligens Paterfamilias.*
- 18 *Cessat omnis restitutio pro liberando Patre a Carceribus.*
- 19 *Est nulla spes adsit revocationis, & filius Patris hereditatem repudiaverit, & intuitu promissa revocationis facta fuerit obligatio.*
- 20 *Valeat obligatio intuitu revocationis facta in bonis acquirendis.*
- 21 *Obligatio filii praesertim pro Patre a carceribus liberando ad pietatem potius extendenda, & causam ex heredationis evitandam facta praesumitur.*

Obligacionem, quam usque de anno 1677. Dominus Capitaneus Leonardus Novelli 17. annum agens favore Dominae Catharinae Federighi solemnitatebus adhibitis constituit pro liberando Patre ab imminente carcerum periculo, nunc major factus coram me rescindere contendebat, vel ex capite nullitatis, aut altero lesionis, quorum utrumque intervenisse praetendebat in obligatione contracta pro Patre iam deocho, & impossibilis exactionis, iam antea contra omnes crediores concurrentes a carceribus liberato ob militare privilegium, quod peribat quibus omnibus perpectis, & ad trutinam revocatis, neu-

trum Domino Leonardo assistere possit existimavi.

Nam primum cessat nullitas obligationis, quam ex defectu iustae causae Informantes pro Domino Leonardo deducebant, quia post quam Dominus Christophorus Pater, bonorum incorporatione sequuta Carceres evaserat nova obligatione se abstrinxit penes supremos militum Tribunos favore Dominae Catharinae de faciendo accedere Dominum Leonardum filium, uti constitutarium, & accollatarium consensu per ipsam debiti Monialibus nuncupatis di Monticellisib fideiussione dictae Dominae Catharinae, ut ipsa stante hac obligatione indemnitem consequeretur, proculdubio dum postea pluries ab ipsis Tribunis militum monitus, promissa adimplere detestavit, ob promissorum inobservantiam, & inobolentiam commissam coram supremo militiarum Magistratu, bene poterat Carceribus mancipari, & personalis executione pro adimplimento praedicto coarctari, tunc quia ratione contumaciae in faciendo, & fideiussorem exhibendo deliquit, & ob delictum, & contumaciam militari non gradebat privilegio, ut bene in his terminis de nobili, seu milite, qui tenebatur praestare fideiussorem firmat *Salgad. labyr. cred. part. 1. cap. 40. num. 34. 35. & seqq. Parlad. in fess. centuria differ. 79. cap. 2. num. 11.* tunc quia privilegia semper intelliguntur coarctata salvo jure superioritatis, quod penes supremos ministros personam Principis gerentes residet *Reinbing. de regim. secul. lib. 1. clas. 4. cap. 19. num. 114.* & in Aetruia militaria privilegia hanc interpretationem receperunt, ut non prosint iis, qui coram supremo militiarum Magistratu, debitoribus satisfacere proponunt, ut inconcussa observantia comprobavit *ad Trut. in L. Si de interpretatione ff. de leg. Rot. dec. 80. num. 3. & seqq. cor. Cava'rr. & dec. 9. 7. n. 26. & seqq. cor. Dantz. Jan.* quae bene probatur ex attestatione Cancellarii militiarum, qui quotidie ex praeepto Magistratus similes executiones committit *Rot. cor. Merlin. dec. 129. num. 3. & dec. 377. num.*

n. 3. & dec. 310. n. 3. part. 15. rec.

Nec oblatre potest, quod de tempore obligationis, & relaxationis mandati Dominus Christophorus fuisset decoctus, quia decoctio non refutit, nec obligationi, quam in sui praeiudicium (quidquid sit in praeiudicium tertii, & Creditorum, cum quibus pro mortuo habebatur) explere bene poterat Rot. Januën. dec. 131. num. 4. Scacc. de comm. §. 2. glöf. 5. num. 330. nec coercitioni, quam dum voluntarie se obligaverat, bene merebatur, inobstantia, & contumacia in adimplendo commissä, nec succutendum erat ei, qui voluntarie in necessitate satisfaciendi sese posuerat de Franch. dec. 624. num. 4. 5. quam adimplere tenebatur, etiam si filius noluisse, aut non potuisset accedere de Luc. de cred. disc. 134. num. 9. de Luc. ad Franch. dec. 624. num. 9. Mantie. de tacit. lib. 14. tit. 33. num. 7.

Et admissio etiam, quod ob decoctionem relaxatio mandati fuisset iniusta, cum tamen de facto periculum carcerationis immineret, potuit minor cum Decreto Iudicis se obligare ad patrem liberandum ab imminente Carcerum periculo Gratian. disc. 108. num. 17. & seqq. Merlin. pign. contr. 39. num. 10. & seqq. part. 1. Ludovis. dec. 120. num. 7. Zarat. dec. 29. & dec. 58. Rot. nostra in Florentina Taurus lib. mot. 110. a c. 77. §. Hoc autem, & in Florentina Salviant 10. Martii 1657. lib. 122. a c. 53. §. respondetur.

Parum restagante, quod causa obligationis debeat esse vera non solum de facto, sed etiam de jure, ut iusta dici possit ad Text. in L. Magis puto §. Nec passim ff. de reb. cor. de Luc. de alien. & contrah. disc. 31. n. 5. in fine.

Quoniam dum periculum carcerationis de facto imminerebat, causa dicebatur vera de jure, & de facto, quia opus pietatis, quod filius elegerat in huiusmodi obligatione consistit in patre liberando ab actualibus molestiis, quibus sive iuste, sive iniuste eodem modo poterat affigi, & pro quibus poterat obligari, perinde ac si Patrem ab iniusta captivitate liberasset Auth.

si captivi C. de Episcop. & cler. Rot. dec. 63. num. 5. 6. part. 2. divers. Carceratorum enim liberationem semper esse plam causam, sive iuste, sive iniuste, aut etiam culpa sua carcerari, tenet Bald. in L. Sed si ideo in princ. ff. filius. matrim. Rot. dec. 63. n. 5. 6. part. 2. divers. Camerac. de legat. lib. 7. part. 1. num. 18.

Reiecta replicatione, quod cum recurrit ad Serenissimum Principem potuisset omnis timor iniustae Carcerationis evitari, ideoque non prestare legitimam causam, impedimentum, quod de jure non subsistit, & poterat removeri Bardel. conf. 75. n. 11. Fontanell. dec. 189. num. 2.

Nam praetermisso, quod difficilissimum tunc temporis reputabatur filio minori revocationem obtinere mandatorum supremi militariae Magistratus, quae iustitiae praesumptionem pro se habebant, fortan in extrajudiciali scientia facultatum, quibus sub nomine uxoris, & filiorum Dominus Christophorus fruebatur, more militari fundabant, quatenus etiam id sperari potuisset pertractandum erat Patre iam carceribus mancipato, quia sacra mandata relaxata, fuissent exequuta, quare dum filius ad removendum factum carcerationis, quod propriam, & Principis extirpationem offendisset, se obligavit, prudenter gessisse dicitur, & opus pietatis exercuisse, & assistentiam, & defensionem Patri praestituisse, prout tenebat Modernus Joannis de solemn. in contractu minor. gloss. 22. §. 18. num. 21. 22. & seqq. Teneatur enim filius festinanter liberare Patrem a carceribus, alioquin si negligat, quia pietatem non exercet, causam exheredationis committit Novell. 115. cap. 3. §. Si unum ex praedictis Hering. de fideius. cap. 7. num. 350. & seqq. Rot. dec. 63. num. 13. 14. part. 2. divers. Rot. nostra lib. motu. 122. a c. 53. §. Responder. Et ob hanc pietatem etiam si nulla adsit spes indemnitas, vel exheredationis timor, ob patris decoctionem, semper iuste se obligare dicit pro liberando patre a carceribus Gratian. disc. 108. num. 20. & seqq. Urcul. consult. 44. n. 13. A a 2 14.

14. Rot. dec. 177. num. 5. 6. & per tot. part. 1. rec. accedente præsertim decreto Judicis, ex quo omnis Patris circumventio, & metus reverentialis removetur, maxime cum tertio, qui metum non ioculis Merlin. Pignat. contr. 39. num. 23. 24. & seqq.

Ex quibus cum prudenter, & laudabiliter Dominum Leonardum rem gessisse appareat, frustra restitutionis beneficium ex capite lesionis postulavit, cum enim enormissime & in patrimonio suo lesum non docuerit, ita ut ob hac obligationem ad ægestatem reductus suis indigentis consulere non possit, nulla ratio haberi potest de lesione, seu præjudicio quod ex ipsa obligatione resultat tum quia minori

etiam leio Prætor non succurrit, nisi imprudencia lapsus sit, aut dolo dignificatur deceptus L. Verum §. Scindum ff. de minor joris de solenn. in contr. minor. gloss. 12. §. 18. n. 2.

tum quia lætus non dicitur minor, qui opus pietatis exercet, & facit, quod diligens pater familias fecisset

Calvin. de equit. lib. 1. cap. 48. n. 14. 15. & seqq. Rot. dec. 551. num. 10. coram Rembold. pro liberando præsertim

patre a Carcerum periculo, quod facit, quod cesset io hac obligatione omnis restitutio Merlin. pig. contr. 39.

num. 15. 16. part. 1. de Luc. ad Gratian. cap. 108. num. 6. 7. Maur. de caus. execut. ampliat. 10. num. 27. Ludovif. dec. 120. num. 10. & seqq. Zarat. dec. 29. & dec. 58. per tot. Buvatt. dec. 783. num. 9. Rot. dec. 87. num. 9. dec. 59. & dec. 136. & dec. 183. num. 10. part. 18. rec. etiam si ob insufficientiam patris nulla spes ad huc relevationis, & filius patris hereditatem repudiaverit, quia adhuc de tempore Contractus non expediebat minori causam exheredationis committere, dum Pater bona acquirere poterat

Rembold. dec. 551. per tot. Coccin. dec. 1534. num. 18. 19. quinimo, si intuitu promissæ relevationis facta fuisset obligatio, nihilominus restitutio cessat, tum quia satis est, quod relevatio in bonis acquirendis adesse potuerit Coccin. d. dec. 1544. num. 18. 19. tum quia semper obligatio admi-

xtam habet causam pietatis Rot. dec. 1579. num. 19. cor. Coccin. Pasqual. de patr. potest. cap. 6. num. 123. lib. 1. Merlin. pig. contr. 2. cap. 100. n. 66. & potius ad pietatem exercendam, & causam exheredationis evitandam obligatio facta censeri debet, a filio præsertim, qui bona propria maiora- tus sub Patris administratione retinebat Rot. dec. 1544. cor. Coccin.

Et ita &c.

DECISIO VI.

FLORENTINA EXECUTIONIS.

Die....

ARGUMENTUM.

Facta aliqui quietantia de omni eo quod sibi debebatur cum expressione alicuius causæ particularis debitum antèrius non expressum remissum & solidatum censetur. Et simplex confessio creditoris per apocam facta ad probandam temporis anterioritatem in debitoris præiudicium non attenditur.

SUMMARIUM.

- 1 Ob quietantiam generalem favore administraturis a Domino facta, debitum in apocam anteriori contentum, remissum, & computatum censeri debet.
- 2 Quamvis de illo mentio facta non fuerit; & alia debita particularia expressa fuerint.
- 3 Limita vero si certa rei, aut particulari causæ verba dirigantur quo casu ad specialiter demonstrata & ad ea de quibus actum fuit generaliter est restringenda.
- 4 Contrarium vero, si cum præcedenti & subsequenti generalitate particularis causa expressa sit, quo casu demonstrativus tantum censetur appositus.
- 5 Factum confessio, & declaratio eorum, qui administratori generalem, ac plenam quietantiam fecit non potest eidem administratori ullo modo nocere.

6 Si.

- 6 Sicut factum, & confessio cedentis venditoris, & debitoris non nocet cessionario emptori, aut alteri tertio.
- 7 Confessio & declaratio facta per creditorem, aut debitorem per apocam absque testibus non attenditur in præiudicium debitoris ad probandam temporis anterioritatem in apoca contentam, quam tenentur concludenter probare exclusa presumptione, num. 9.
- 8 Delicta, que in genere non præsumuntur limitationem patiuntur, si presumptio ad aliquem condemnandum, non prodest ei qui agit, & est in tertii præiudicium.
- 10 Morte mandatarii mandatum extinguitur.

Sententiam Domini Iudicis, a quo revocatoriam executionis factæ per Dominum Laurentium Mariam de Bartorelli, uti Donatarium Domine Isabella Malegonelli Matris contra Dominum Petrum Bartorelli, in gradu appellationis fuisse confirmandam pro certo existimavi.

Nam omnia validitate, super qua nulla fuit disputatio, iustitia constat ex eo, quod apoca recognitionis debiti de die 13. Augusti 1636. facta per Dominum Petrum favore Isabella matris, cuius vigore fuit facta executio, apparet remissa, & tollata in generali quietantia per Dominum Petrum reportata a Domina Isabella, usque de anno 1675. in qua satisfactam se fateretur de omni eo, quod sibi a Domino Petro debebatur, tam ex causa fructuum dotialium, quam donationis factæ a Domino Andrea Bartorelli ejus primo viro, quam cuiusvis alterius rei. Cuius generalitatis vigore ambigi nō potest, quod etiam debitum in apoca prædicta contentum, remissum, & comparatum censeri debeat ad Text. in L. 1. §. Generaliter ff. de legat. præhand. Rota dec. 102. num. 9. 10. part. 15. & dec. 397. n. 10. 11. cor. Priol. & dec. 582. num. 5. cor. Pamphil.

Quamvis aliquæ particularitates causæ sint, expresse, quia cum salva ratione recti sermonis generalitas re-

striogi, & coarctari non possit ad specificata, per necesse etiam, quiddam non fuit particulariter expressum, continere debet, Haderi. ad Sord. dec. 176. num. 10. & seqq. Add. ad Gregor. dec. 158. num. 7. Rota dec. 352. num. 8. p. 16. recent. & pluribus congestis dec. 25. num. 11. 12. 13. & seqq. post Salgad. in Labyrinth. credit.

Præsertim quia non occasione certæ rei aut particularis causæ quietantia facta dici potest, quo casu intrare potest dispositio Text. in L. Si de certa C. de transf. quod nempe generalitas, quando verba patiuntur, restringi debebat ad specialiter demonstrata, & adea, de quibus actum fuit, prout explicat Capp. Galot. contr. part. 1. cap. 40. & 42. per tot. sed nulla precedente expressione causarum, generaliter Domina Isabella fateretur recepisse a Domino Petro filio quiddam sibi debebatur, „ ibi „ ho ricevuto da Pie. „ tro Bartorelli mio figliuolo tutto „ quello, che ho d' avere non solo ec. „ quanto di ogni altra cosa „ unde cum non causæ certæ rei, sed ad liberandam generaliter Dominum Petrum ab omnibus computis quietantiam factam fuisse appareat, particularis expressio causarum cum precedenti, & subsequenti generalitate demonstrative tantum censetur appositæ, nec restringit generaliter expressa ad ea, quæ sunt nominatim specificata, prout bene distinguit Capp. Galot. lib. 1. contr. 42. num. 17. 18. & seqq.

Quibus positis ad evitandam comprehensionem Crediti prædicti sub generali quietantia, prætendebat Dominus Laurentius, quod Domina Isabella ante quietantiam præfatam, sub die 15. Octobris 1659. declaraverit quod creditum præfatum spectaret ad Dominum Donatum Malegonelli, uti Procuratorem Pandulphi fratris, cui propterea solvendum esse mandaverit Domino Petro Debitori, prout in calce apocæ prædictæ est adnotatum, ac proinde cum postea de anno 1678. sequuta jam generali liberatione Domina Isabella heres existerit Domini Donati fratris, ad ipsam tunc Creditum spectare coepit, quod idcir-

circo in antecedenti quietantia contineri non potuerit.

Verum obiectum omnino corruit, quia de cessione, confessione, aut declaratione Dominæ Isabellæ ante quietantiam præfatam sufficienter non constat; Strandum enim non est fidei, & Scripturæ Dominæ Isabellæ, quod ipsa ante liberationem scripserit, ac proinde quod sub ea Creditum, de quo agitur, non comprehendatur ad Text. in L. Scripturas C. qui pot. in pign. Alioquin fuisset in potestate Dominæ Isabellæ Credita per quietantiam extincta alteri cedendo, & in alium transferendo per simplicem apocam cum temporis antidata subscripam reviviscere in præjudicium Domini Petri debitoris, cui factum, confessio, & declaratio Dominæ Isabellæ creditoris ullo modo nocere non potest *Cyriac. contro. 619. n. 1. 2. & seqq. Sord. dec. 218. per tot. Ansal. de merc. disc. 93. num. 20. Sicut factum, & confessio cedentis, venditoris, & debitoris non nocet cessionario, emptori, aut alteri tertio, Olea de cession. tit. 8. quest. 2. n. 41. 42. Saigad. in labyrint. part. 3. cap. 6. §. n. n. 34. Angel. de confess. cap. 10. n. 1. & seqq., & cap. 8. n. 10. & seqq. lib. 2. De Luc. de iudic. disc. 23. num. 25. & in terminis confessionis, & declarationis factæ per Creditorem, aut debitorem per apocam absque que testibus, quod non attendatur in præjudicium debitoris, aut tertij ad probandum temporis anterioritatem in apoca contentam *Castrenf. conf. 133. n. 1. 2. Corbul. de iur. emphe. tit. de priv. ab alienat. &c. quest. 4. n. 24.**

Quamvis delicta non sint præsumenda, quia hæc præsumptio ad aliquem condemnandum non prodest ei, qui agit, & sic in tertij præjudicium *Tuscb. litt. D. concl. 165. n. 21. Roman. Conf. 304. sub. num. 2. Mascard. de probat. concl. 496. n. 2. 19., & qui allegat temporis prioritatem, tenetur eam concludenter probare, & non sufficit præsumptio *Corbul. d. quest. 4. n. 15.**

Et cessat omni difficultas, quia quatenus etiam declaratio, & cessio

facta esset attendenda, Creditum, spectasset ad Dominum Donatum uti Procuratorem Pandulphi, qui propterea actionem mandati in Dominam Isabellam heredem transmittere non potuit, cum morte mandatarij mandatum extinguatur §. Rele inquit. de mandat. *Rota dec. 559. n. 2. coram Cervo.* Ac proinde Dominus Laurentius Maria successor Isabellæ hanc actionem habere non potuit. Et ita &c.

Utraque parte informante &c.

DECISIO VII.

LIBURNEN. FIDEJUSSIONIS;

Die 11. Aprilis 1699.

ARGUMENTUM.

Traditis alicui mercibus, ut venum darentur cum cautione solvendi, & restituendi merces in dominium non transeunt, sed penes ipsam adhuc extantes & loco depositi esse dicuntur & Dominus post sententiam favorabilem potest eas vindicare & Depositarium ad restitutionem cogere. Fidejussio, que facit rem extare loco depositi, etiam concepta sit favore unius, suffragatur aliis quibus de mandato iudicis fit restitutio.

SUMMARIUM.

- 1 *Merces, seu pecunia ad Magistratus mandatum restituenda in dominium fidejussorum non transeunt, sed penes ipsos adhuc extantes, & non consumptæ loco depositi esse dicuntur.*
- 2 *Qui per sententiam Dominus dicitur alicujus rei non tantum potest exhibitionem petere, & vindicare, sed sententia executionem etiam habere contra ipsos depositarios.*
- 3 *Aut saltem stante sententia eisdem ad restitutionem petere ad formam eorum obligationis.*
- 4 *Regis & Principis est sub cujus insignis naues Piraticæ excurrunt, navium Duces coercere, & ad reditu.*

fituendas res non jure captas cogere.

- 5 *Non potest fidejussor, & depositarius impugnare factum Judicis sui auctoritatis, & subtiliter inquirere cur patius uni quam alteri restitui mandet.*
- 6 *Præceptum, & mandatum conceptum contra debitorem principalem afficit etiam fidejussorem, & depositarium Judicis.*
- 7 *Non habet locus beneficium excusantis favore fidejussoris, & depositarii dum rei adhuc extat deposita sub Judicis administratione.*
- 8 *Executio primi judicii prævalere debet cuicumque instantia postea alio modo intentata.*
- 9 *Nec obstat quod principalis, aut quicumque alius obligatur diversa instantia adhiberi possint, donec ab uno habeatur solutio.*
- 10 *Obligatio depositi judicialis censetur inita pro eo, ad quem rei declarabitur.*
- 11 *Et eadem obligatio quamvis stricti juris extenditur etiam ex committurata mente ad casum non expressum, & Personas non nominatas, quatum intererat merces conservari.*
- 12 *Deputatus a Magistratu ad rem conservandam tenetur eam conservare sub tacita Hypotheca bonorum.*
- 13 *Deputati vero fidejussores possunt utili personali actione recta via conveniri.*
- 14 *Et tenentur Deputatum defendere, judicium contra ipsum institutum subire, & ex ejus juribus sententiam pati.*
- 15 *Quod eo magis dici debet, si Deputatus deicit de consignatione fidejussoribus facta, & contra ipsos instetur.*
- 16 *Ea que sunt modificativa sententie possunt reservari discutienda post sententiam.*
- 17 *Suspenditur per aliquot dies sententie executio, cum valor mercium, quarum questio est liquidari debeat, & interim exceptio legitime solutionis, aut restitutionis inquiri potest.*

Dimissa per Dominum Broome Ducem Anglum Navi per ipsum deprædata sub potestate Consulis Nationis Anglicæ Liburni commorantis, ut interim per speciem judicialis Depositum secundum Britannicæ constitutiones, penes ipsum ad hanc rem deputatum, permaneret, donec a Magistratu Londini super deprædationibus constituto eidem deprædanti adjudicata fuisset. Quia ob Navis vetustatem merces periclitabatur, instantem ipomet Broome, ut communi consultum esset utilitati, Dominis Rigbi, & Sæpar Mercatoribus Anglicis Racommandataris dicti Domini Broome, fuerunt merces præfatæ cum Navi, ut vendarentur, dimissæ, sub eorumdem tamen cautione solvendi, & restituendi ad omne mandatum Magistratus prædicti omne id quod Britannicæ Majestati quoquo modo spectare posset, indemnitate etiam eidem Domino Consuli Burrò contra quocunque promissa. Interim igitur pro nullitate præde declaratione sequuta, ipoque Domino Broome ab eodem Magistratu ad prædam restituendam condemnato Januensis Domini mercium restitutionem, seu solutionem earumdem vigore sententie præfatæ coram Domino Gubernatore Liburni petierunt contra Dominum Consulem Burrò, & Dominos Rigbi, & Sæpar, ut supra obligatos, & cum favorabilem sententiam contra Rigbi, & Sæpar reportaverint, eandem in gradu appellationis ad Rotam devolutam tanquam rite, & recte litem confirmandam esse censuit.

Validitas enim, quæ abunde constat ex actis, non controversabatur.

Justitia vero patet ex ipsiusmet naturæ, & qualitate fidejussorie obligationis judicialis per Dominos Rigbi, & Sæpar præstitæ pro restitutione, & solutione mercium, aut pretij favore Magistratus præfati pro omni, & toto eo, quod ad ipsum pro interesse Britannicæ Majestatis, spectare posset, quæ scilicet, quod merces, seu pecunie ad omne mandatum Magistratus restituendi in dominium fidejussorum non transierint, sed renes ipsos

ipſos adhuc extantes, & non conſump-
 tos loco depoſiti eſſe dicantur *Hering*,
de fid. cap. 15. n. 125. Muſcatell. in
praxi fid. part. 1. mod. 1. num. 3. De
Franc. dec. 75. & dec. 200. Giurba
dec. 4. n. 40. Rot. dec. 160. n. 8. 9.
part. 16., & dec. 276. num. 1. part.
17. & dec. 255. n. 1. part. 18., &
dec. 27. n. 8. part. 19. rec. & dec.
34. n. 58. cor. Cerro, ac pro inde ſe-
 quuta declaratione quod ad Janueſes
 ſpectent, non ſolum poterant tam-
 quam Domini exhibitionem petere,
 & vindicare *Merlin. lib. 4. queſt. 34.*
n. 3. 4., & queſt. 83. n. 128. Sal-
gad. in labyrinth. part. 2. cap. 6. n. 6.
Fontanell. de puiſ. clauſ. 5. gloſ. 8.
part. 7. n. 35. ſed etiam ſententia contra
 Dominum Broome prolata executionem
 habere contra ipſos Righi,
 & Scep̄a depoſitarios *Merlin. de pign.*
lib. 4. queſt. 83. n. 128. Oſa de ceſ-
ſion. jur. tit. 4. queſt. 4. num. 18. &
judicij fidejuſſores Altimar. de nullit.
rule. 4. queſt. 24. n. 9. 10. Niger de
execut. cap. 2. §. n. 5. & ſeqq. aut
 ſaltem ſtante ſententia Magiſtratus
 prædicti eodem ad reſtitutionem co-
 gere ad formam eorum obligationis
De Luc. de credit. diſc. 52. n. 5. &
6. & diſc. 53. n. 25.

Nulla ratione habita quod fide-
 juſſio ſit reſtriſta pro eo quod Bri-
 tannicæ Maieſtati ſpectare poterat,
 quia prætermiſſo quod talis obligatio
 continet etiam reſtitutionem quæ ex
 regia poteſtate a præſato Magiſtratu
 ſecundum Britannicæ conſtitutiones de-
 mandari poeſt, quia Regis, & Prin-
 cipis eſt, ſub cuius Inſignis Naves
 Piraticæ excutunt, Navium Duces
 coercere, & ad reſtituendas res non
 jure capras cogere *Loccen. de jur. ma-*
rit. lib. 3. cap. 11. in princip. Con-
ſtanx. in C. de claſſe. lib. 11. l. unic.
n. 72. 79.

Ceſſat difficultas, quia cum fi-
 dejuſſio faciat rem extare per ſpeciem
 Depoſiti, etiamſi ſit concepta favore
 unius, ſuffragatur aliis, quibus de
 mandato Judicis ſit reſtitutio; Non
 poteſt enim fidejuſſor, & Depoſita-
 rius impugnare factum Judicis ſui au-
 toris, & ſubtiliter inquirere cur po-

tius uni, quam alteri reſtitui mandet
De Luc. de credit. diſc. 53. n. 24.,
& 25., etiamſi præceptum, & man-
datum ſit conceptum contra depræ-
ſtantem debitorem principalem, quia
 adhuc afficit fidejuſſorem, & Depoſi-
 tarium *Judicij Cancer. var. part. 3.*
cap. 17. n. 303., & 305.

Nec beneficio excuſſionis juvari
 poteſt, dum res adhuc extat depoſita
 ſub Judicis adminiſtratione, & ipſi,
 a quo recepit, vel de ejus mandatu a
 fidejuſſore eſt conſignanda *De Luc. de*
credit. diſc. 52. n. 5. 6. Fontanell. de
paſſ. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 7. n. 33.
& ſeqq. in executionem, & ſequalem
 primi Judicij contra depræſtantem inſti-
 tuti, quod prævalere debet cuicumque
 inſtantia poſtea alio modo intentata
L. ubi corptum ff. de judic. Rota dec.
243. n. 6. part. 16. rec., nec impoſit
 quia principalis, aut quicumque alius
 obligatus diverſa inſtancia affligi poſ-
 ſint, donec ab uno habeantur ſolutio
Nigr. de execut. cap. 2. §. 5. n. 22.
Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap.
8. num. 43.

Præterea pro ipſis etiam Janue-
 ſibus fidejuſſoria obligatio concepta, &
 ſtipulata dici poteſt, tum ex natura
 ipſa obligationis Depoſiti judicialis,
 quæ pro eo, ad quem res declarabi-
 tur, ſpectare cenſetur inſita *Maſur. de*
fidejuſſ. ſecunde part. princip. ſciti. 5.
cap. 2. n. 90. Rot. dec. 338. n. 19.
cor. Merlin. Tum ex veriſimili mente
 contrahentium dum fidejuſſio ſuit pro-
 poſita pro utilitate comuni, & ad
 reparanda præjudicia, quæ cuicumque
 ad quem res ſpectaſſet, poterant eve-
 nire, quod facit ut obligatio ſubje-
 quens fidejuſſoria, quamvis ſtriſti ju-
 ris, extenditur etiam ex conjecturata
 mente ad caſum non expreſſum, &
 perſonas non nominatas, quarum in-
 tererat merces conſervari *Maſur. de fi-*
dejuſſ. d. ſciti. cap. 2. num. 91. 92. &
ſeqq. De Luc. de cred. diſc. 91. n. 4.,
 pro quibus tacita, & virtualis reſul-
 tat obligatio *Carleval. de judic. part.*
2. tit. 3. diſp. 5. n. 5. 13. & per tot.
 licet abſentibus ſtante juramento, *Co-*
ſta de retroract. cap. 10. offiſ. 3. n.
5. Bertazzol. de clauſul. inſt. clauſ.

13. *gloss. n. 5. & claus. 18. gloss. 7. n. 6. fol. 88., & præcepto quarantigie Cotta de retract. cap. 10. effect. 3. num. 5. Zaccbia de obligation. cameral. quest. 5. n. 10. Rota decis. 97. n. 9. cor. Ludovis.*

Ec tollitur omnis amaritudo, quia cum Dominus Consul Burrò ratione officij uti deputatus a Magistratu predicto teneretur prædam conferre sub tacita hypotheca bonorum *De Luc. de cred. disc. 36. n. 15. 16. Merlin. de pign. lib. 3. quest. 19.* Domini Righi, & Sæpar, qui Dominum Burrò indemnem conservare tenentur, poterant uti debitores ejusdem utili personali recta via conveniri *Burratt., & Add. dec. 793. per tot. &* tanquam fidejussores indemnitaris tenebantur ipsum Dominum Burrò defendere, & judicium contra ipsum institutum subire, & ex iuribus dicti Domini Burrò sententiam pati *Maur. de fid. primæ par. princip. sect. 3. cap. 15. alias 26. n. 30. pag. mibi 110. Muscatell. prax. fid. part. 1. mod. 20. n. 33., & sect. 77.* Præsertim quia Dominus Burrò docuit de consignatione Mercium litem facta, & contra ipsos quodammodo inserit.

Ex quibus cum nullo modo evitari posset eorum obligatio favore Januensis, exceptionem solutionis, & restitutionis legitimæ personæ factæ ultimo loco in fine instantiæ proposuerunt, quamcum non probaverint, quia est sententiæ modificativa, reservavimus dicendum post sententiam prout de jure permittitur. *De Luc. de judic. disc. 41. in princip. Nigr. de except. cap. 1 §. 1. suspensio per dies xxxv. executione, quia valor mercium erat liquidandus, ut interim, dum pretium liquidabatur, posset de viribus legitimæ solutionis, aut restitutionis inquiri secundum formam præscriptam per Add. ad Burratt. dec. 2. n. 15.*

Circa expensas vero nihil diximus, ut postea cum de solutione opposita fuisset cognitum, si solutio obstitaret, rei posset absolvi, sin minus vigore reformationis condemnari. Et ita &c.

Tom. I.

DECISIO VIII.

LIBURNEN. PECUNIARIA.

Die Jovis 18. Martij 1699.

ARGUMENTUM.

Tenentario exhibenti notulam juratam fructuum bonorum ab eo in tenutam immisso receptorum creditur, nisi confiteri ejus dolo, vel lata culpa. Tenentarius ex dispositione *Statuti Floruh. 58., & Stat. Mercantie lib. 2. rub. 8. §. Facciassi ancora* juncta reformatione 1678. lucratur fructus ad rationem quatuor pro centenario; per legem 1537. debet petere adjudicationem bonorum intra annum, quo elapso corrui tenura, quæ tamen potest renovari quoties opus fuerit. Expensæ litium factæ a Legatario ad consequendam tenutam, quæ & quomodo restituendæ. Legatarij ex eodem testamento omnes habent sequæ jus & capiunt æqualiter sicut unus sit in possessione anterior.

SUMMARYUM.

- 1 Tenentario exhibenti notulam juratam super fructibus bonorum in tenutam receptorum perceptis creditur.
- 2 Administrator pignoris Prestorij, vel judicialis; cujusmodi est Tenentarius, non tenetur nisi de dolo, aut lata culpa.
- 3 Et eadem culpa vel dolo non probato ejus assertioni jurata esse deferendum.
- 4 Dolus, & lata culpa in dubio non præsumitur.
- 5 Administrator, qui bona locavit, pro exactione omnia solum de dolo, & lata culpa tenetur.
- 6 Non dicitur quod id quod non fuit exactum facile potuisset exigi, & nunc difficultatis esse exactionis, administrator de eo non tenetur.
- 7 Pro probanda quantitate fructuum, etiam extrajudicialia documenta admittuntur.

B b

8 Fro.

- 8 *Fructus non dicuntur nisi deductis expensis.*
- 9 *Paritas verisimiliter, & parve quantitatis licet minus legitima iustificanter admittuntur.*
- 10 *Tenentarius ex dispositione Statut. Flo., & Curie Mercantie, iuncta reformatione anni 1678. lucratur fructus sui crediti ad rationem quatuor pro centenario.*
- 11 *Tenuta conceditur cuicumque crediti pro iuribus executivis.*
- 12 *Tenuta conceditur in quibuscumque bonis per debitorem possessis etiam emphyteuticis, & fideicommissariis non prohibitis expresse alienari.*
- 13 *Tenentarius per Legem 1547. debet petere adjudicationem intra annum, alias irritantur tenute, & earum effectus, & de inservantia dictae Legis remittitur.*
- 14 *Tenentario non conceduntur fructus pro adjudicatione facienda dicto bonorum creditorum, sed in partem debitoris morosi pro damnis, & interesse. Ex num. 16.*
- 15 *Fructus percepti ob causam, ea non seguta, debent imputari vel restitui.*
- 17 *Judex ex magna causa aliquando concedit creditori fructus in bonis sui debitoris.*
- 18 *Tenuta post annum resolvitur ex nunc, quoad effectus futuros, non ex tunc, quoad praeteritos.*
- 19 *Conditio resolutoria ex nunc est infirmativa, resolutoria autem ex tunc est retroactiva.*
- 20 *Tenuta est primum decretum, quod facit creditorem possessorem, pro acquirendis fructibus, & satisfactio- ne sui crediti.*
- 21 *Creditori de jure nullus datur terminus ad executionem perficiendam, & obtinendum secundum decretum.*
- 22 *Judex ad instantiam debitoris potest creditori praescribere terminum ad petendam subhaftationem.*
- 23 *Elapsi termino a iudice praefixo ad petendam subhaftationem cum instantia percurrit ordinatoria iudicis, & possessio per primum decretum capta, sed potest creditor durante credito ad novam agere tenutam.*
- 24 *Extincto primo decreto ob non capiam possessionem per biennium potest ex integro denuo obtineri.*
- 25 *Tenuta quae per certum tempus a iudice, vel a Lege limitatur eo c. lapsu potest iterum obtineri.*
- 26 *Tenentario impedito adjudicationem petere factis debitoris aut aliorum creditorum, aut quavis alia causa lapsus temporis non nocet.*
- 27 *Dicta Lex de adjudicatione obtinenda intra annum non procedit quando non requiritur secundum decretum, aut haberi nequit.*
- 28 *Mater seu Noverca Tutrix cum Filiis cohabitans non est necesse ut petat adjudicationem intra annum.*
- 29 *Officium Gabelle solet perquam prescribere terminum ad obtinendam adjudicationem.*
- 30 *Curiarum stylus in rebus dubiis habet vim Legis.*
- 31 *Causa quaelibet etiam iniusta excusat a restitutione fructuum quando Lex non resistit.*
- 32 *Bona fides pro lucro fructuum etiam ex juris errore, & temerariis titulis deducitur.*
- 33 *Possibilitas tituli sufficit ad subsistendam acquisitionem fructuum bona fide factam.*
- 34 *Citatio non requiritur quando petitur tenuta in bonis possessis per debitorem, secur per tertium.*
- 35 *Tenentario fructus debentur licet non perceperit, quando non est in dolo, vel in culpa, praesertim quando per debitorem vel per alium percepti fuerunt.*
- 36 *Creditor quod plus percepit in uno anno ultra ratam fructuum sibi debitorum retinere potest in supplementum defectus annorum antecedentium in quibus fructus non percepit.*
- 37 *Tenentarius non lucratur omnes fructus sed tantum 4. pro centenario, vel minus si minus fructus a tenentario per debitorem doceantur percepti.*
- 38 *Creditor pro expensis factis, & damnis passis in defensione bonorum contra creditores habet in ipsis bonis*

- bonis potioritatem, & anterioritatem aliis creditoribus.
- 39 Etiam si aliquando succubuerit.
- 40 Etiam si fructus perceperit, quos tamen in huiusmodi expensas erogare non tenebatur.
- 41 Expense facte a Legatario pro probanda validitate testamenti repeti non possunt nec etiam pro rata aliorum collegatariorum.
- 42 Sub damnum refectioe veniunt viatica, hospitia, & cibaria extra propriam domum consumpta, quae deducit eo quod domi fuisset expensum, refecti debent.
- 43 Praesertim quando iustificatur receptum.
- 44 Pro taxatione expensarum sufficit probatio etiam coniecturalis, & verisimilis ex litium diuturnitate deducta.
- 45 Expense receptis iustificatae sunt sine diminutione reficiende.
- 46 Confessio veritatis contraria minime attenditur.
- 47 Temutarius virtute tenentae dicitur creditor hypotecarius in distis bonis.
- 48 Legatarius nullam habet hypotecam in bonis heredis.
- 49 Legatarii ex eodem testamento omnes capiunt equaliter.
- 50 Et omnes concurrunt pro rata, nulla habita ratione ordinis Scripturae vel quantitatis legatae, nisi favor familiae, aut alia iuxta causa faciat praesumere contrariam testatoris voluntatem. Et num. 52.
- 51 Contrarium procedit quando omnes simul concurrere non possunt ut in usufructu alternis annis legato, & agitur de ordine succedendi non de annullando Legato.
- 52 Praesertim nihil suffragatur in tenentae, quia nihilominus datur in distis bonis concursus.
- 53 Excussio non est facienda in longinquis partibus ubi difficile fieri potest.
- 54 Statutum Florent. reiecit excussionem.
- 55 Requirit tamen condemnationem principalem debitoris antequam procedatur contra bona per tertium iure dominij possessa.
- 57 Temutarius possidet bona sui debitoris iure pignoris, & eorum dominium remanet pene creditorum.
- 58 Plures Legatarii pariter concurrunt in bonis testatoris, licet unus ex eis eadem bona prius receperit in tenentam.
- 59 Quando agitur de iure ex tenentae resultante nempe acquisitione fructuum &c. tunc attenditur tempus immissionis.
- 60 Cessionarius in bonis debitoris concurrat cum cedente ex eadem causa, & contractu.
- 61 Inter creditores pares in tempore melior est conditio possidentis.
- 62 Hoc procedit quando creditor possidet iure dominij, & credita aliorum derivant ex diversis causis, & non constat de anterioritate.
- 63 Creditor qui possidet iure dominij debet concurrere cum aliis creditoribus paribus in tempore iuxta veterem sententiam.
- 64 Creditor prius comparens pro substatione pignoris judicialis debet iuxta proximam prius cavere de restituendo prioribus, & potioribus, vel contribuendo cum equalibus.
- 65 Bona testatoris sunt directe hypotecata pro praestatione Legati non in subsidium.
- 66 Legatarius agens actione hypotecaria contra bona testatoris non dicitur negligens licet illi competat etiam rei vindicatio contra rem legatam.
- 67 Negligentia creditoris in omitendo non praepjudicat ejus hypotecae nisi fuerit dolosa, vel creditor ab aliis creditoribus fuerit interpellatus.
- 68 Exaltio nominis Legati spectat ad Legatarium, & heres cessus iuribus liberatur.
- 69 Naula, pensiones, cambia & similia talia non dicuntur postquam fuerunt exalta.
- 70 Petitio crediti ostendit illius exaltionem non esse factam licet praecesserit sententia declaratoria.
- 71 Adjudicatio bonorum aliquando fit a iudice quando constat de eorum valore ad evitandas expensas substationis.

72 *Judex debet providere indemnitati tam anterioris quam posterioris & antevitis præjudicio occurrere.*

Cum Domina Heliſabeth Sidnei per Sententiam Supremi Magiſtratus de die 18. Januarij 1696. fuerit declarata Creditrix Hereditatis Domioi Honaphrij Sidnei fratris petiarum mille virtute Legati per eundem Honaphrium Heliſabeth ſorori in Teſtamento reſiſti, pro eodem Legato fuerunt declarata aſſecta, & hypothecata Bona hereditaria Domini Honaphrij reſenta per Dominam Heliſabeth Gualconi, pro judiciali Tenuta eidem conceſſa uti Creditrici conſimilis Legati pet. 4000., ac propterea eadem Domina Gualconi, ut Dominæ Sidnei eſſe conſultum, ſiſte condemnata ad reddendam rationem intra certum tempus bonorum præſatæ Tenuræ, & Fructuum ab eis perceptorum.

Cum itaque pro executione præſatæ ſententiæ fuerint exhibita per Dominam Gualconi coram Supremo Magiſtratu opportuna documenta pro reddenda ratione demandata, referentibus tunc in hac Cauſa Magiſtratu prædicto Dominis meis Auditoribus Belluzzi, Pacioni, & Cavalcanti, de quorum Voto emanavit ſententia præſata; deſuncto interim recol. memor. Domino meo Pacioni, me in ejus locum ſuſſecto, propoſui dubium, an conſiſtaret de ſufficienti redditione rationis tam Fructuum, quam Bonorum Tenuræ. Et affirmativa quoad utramque partem prodiit reſolutio.

Nam primum quoad fructus attinet, duo firmant Domini, nempe quantitatem fructuum perceptorum, & eorum pertinentia.

Quoad quantitatem illud pro abſoluto habuerunt, quod ſtandum ſit notoriæ juratæ per Dominam Heliſabeth exhibitæ, quia cum agatur de pignore prætorio, vel judiciali, in quo adminiſtrando Domina Gualconi Creditrix immiſſa, non tenetur, niſi de dolo, aut lata culpa *Neſuſant. de pign. lib. 5. membr. 5. part. num. 5. & 6. Surd. dec. 270. num. 1. Trentacinq.*

*variar. lib. 3. tit. de pign. th. reſol. 2. n. 7. & ſeqq. Blanc. de tacit. lib. 11. tit. 2. De Luc. de cred. diſc. 134. num. 6. & ſeqq. Rot. dec. 424. num. 23. cor. Penſing., cum non fuerit edoctum majores fructus percepſiſſe, aut ob dolum & ſupinam negligentiam percipere omiſiſſe, juratæ Creditricis aſſertioni eſt deſerendum, *Rota coram Ceſſo dec. 350. num. 15., & dec. 571. num. 4. cor. Pamphil. & dec. 161. num. 28. part. 17., & dec. 38. num. 2. part. 18. rec., ad excludendum dolum, & latam culpam in dubio non præſumendam, Rot. Dec. 260. num. 6. part. 16., & deſiſ. 27. num. 21. part. 17. recent.**

Quamvis ab anno 1680. uſque ad annum 1698. habita ratione Penſionis ex Bonorum locationibus deduci ſolita, major fructuum quantitas reſulteret, quoniam cum non apparet Dominam Heliſabeth tam Domum Liburni ſitam, quam vineam in ejus Territorio poſitam per notabilem temporis intervallum locare omiſiſſe, quinimodo de continuatis fere locationibus doceatur, quidquid in notula exhibita non apparet exactum, ne dicamus dolo fuiſſe omiſſum, dicendum eſt vel quod per alium fuerit exactum, aut quod adhuc ſit exigendum; Dum igitur ſolum de Penſionibus non exactis Domina Heliſabeth Creditrix immiſſa redargui poteſt, planum eſt, quod pro exactiõne omiſſa ſolum de dolo, & lata culpa tenetur *ad Text. in L. 2. ibiq. gloſſ. C. arbitr. tutel. Rot. dec. 260. num. 5. part. 16. rec., & dec. 559. num. 6. coram Cerno, ita ut niſi doceatur id quod ſuit non exactum, facile poteuiſſe exigi, & nunc duriora eſſe conditionis, imputari non poteſt Dominæ Heliſabeth, cum non exegerit, *Rot. dec. 260. num. 6. 7. part. 16., & dec. 424. num. 2. 3. cor. Prutinger. & deſiſ. 100. n. 8. cor. Ceſſo.**

Præſertim quia deduxit, & allegavit, quod a Dohana Liburni, & aliis Creditoribus poſterioribus per plures annos Penſiones Domus fuerunt exactæ, quod etiam extrajudicialibus Do-

- 7 Documentis demonstravit; quæ in re, de qua agitur, pro firmanda quantitate fructuum latis ponderis Dominis visa fuerunt, *Rot. dec. 113. num. 5. part. 15., & dec. 383. n. 7. part. 17. rec.*

Quamobrem cum notula exhibitæ continet quantitatē fructuum perceptorum ab anno 1680. usque ad annum 1698., tam ex Domo, quam ex Vineæ in summa pet. 3876. 11., quia fructus non dicuntur nisi deductis oneribus, & expensis *ad Text. in L. Fructus 7. ff. solut. matrim.*, Domini deducendas esse dixerunt infra scriptas partitas opportunis receptis justificatas, etsi aliquibus minus legitimis, uti verisimilibus; & parvæ quantitatē *Rot. decif. 165. num. 14. part. 11. recen.*; Nempe primum pro Canonibus solutis, & decursis per tempus prædictum ex causa Terrarum Emphyteuticarum petias 163. 15. 6.

Pro Decimis solutis usque ad annum 1698. inclusive pet. 245. 2.

Pro restaurationibus, & ædificationibus in utroque Fundo eodem tempore factis pet. 350. 9. 15.

Quibus factis deductionibus fructus perceptos ad nitidum firmarunt in quantitate pet. 3017.

Quod autem ad pertinentiam, cum Domina Guaiconi fuerit per sententiam DD. Consilium Maris Civitatis Pisarum declarata Creditrix hereditatis Domini Honuphrij, & Domini David ejus Fratris, & heredis pet. 4000. ex causa Legati eidem a Dom. Honuphrio facti, vigore præfate sententiæ de anno 1680. per decretum Domini Gubernatoris Liburni tētam, & corporalem possessionem obtinuit in vim pignoris judicialis vineæ, & Domus prælatæ spectantium pro dimidia ad Dominum Honuphrium Testatorem, & pro altera dimidia ad Dominum David heredem, & debitorem.

Sed contra Bona præfata pluribus excitatis litibus a Domina Guaiconi viriliter defensis, non potuit adhuc adjudicationem obtinere; coacta itaque fuit quolibet anno coram Su-

premo Magistratu tenutam renovare.

Quibus stantibus tenutis, & corporali possessione Domine Guaiconi, Domini non dubitarunt fructus perceptos ad ipsam spectare pro rata pet. 160. in quolibet anno, & sic in totum pro summa pet. 2880. ad rationem pet. quatuor pro quolibet Centenario super quantitate pet. 4000. ab anno 1680. usque ad annum 1698. sic disponente *Statuto Florentino rubric. 58., & altero Cutis Mercantie lib. 2. rubr. 8. §. Facciafi ancora*, junctâ reformatione de anno 1678. moderatoria quantitatē fructuum, quarum legum validitatem, & justiciam quidquid dicat *Leotard. de usur. quest. 79. num. 18.*, millies canonicezavit Rota nostra Florentina, & defendunt post *Bald., & Alexand. Negusant. de pign. memb. 2. part. 3. num. 6. Ugolin. de usur. cap. 5. n. 5. part. 8. §. 10. vers. Ex his apparet. Menoch. de adpiscend. remed. 3. num. 177. 178., & de retinend. remed. 3. num. 180. 181. post Scaccia, & alios Merlin. de pign. lib. 1. quest. 23. num. 29. 30., & 43.*, & Florentiæ hoc jure utimur tam favore Viduæ pro credito dotali, quam cujuscumque alterius creditoris pro juribus excoquatis, *Merlin. de pign. lib. 1. quest. 23. n. 31. Rota in Florentina Tenuta coram Domino Bononia §. Præterea animadvertendum est*, & præcisè favore Legatarij *dec. 4. num. 1. 2. cor. Domino Urciol. in bonis quibuscumque ad Debitorem spectantibus tam Emphyteuticis Rot. lib. motiv. 21. a 77.*, quam Fideicommissariis non prohibitis expresse alienari, *Rota. d. lib. motiv. 21. a 77. e 78.*, a debitore tamen herede gravato possidens *Rota in Florentina Tenuta coram Domino Bononia §. Obstat porro omni difficultas*.

Nulla ratione habita quod per Legem anni 1547. non secuta adjudicatione intra annum, irritentur Tenutæ cum earum effectibus. Quoniam prætermisissis iis, quæ ad inobservantiam dictæ legis notantur a *Sabella in summa in verbo Gabella sub num. 16.*

Tollitur omnis amaritudo, quia ratio, & causâ finalis acquisitionis fru-

- 14 fructum demandare per Statutum, non est adjudicatio futura, ita ut propter adjudicationem faciendam fructus possessori cedantur, quo casu adjudicatione non sequuta, quia cessaret ratio, & causa finalis Statuti, tenetur resolverentur ab initio, & fructus tamquam praeventive ob eam causam percepti, causa non secuta essent restituendi, vel imputandi ad Text. in *L. Quibus diebus §. Quidam Titio*, & §. *Thermilus ff. de cond. & demonstr. & in L. 1. C. de cond. que sub mod. & in L. Re distralla §. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solo.* & in *L. Sed ex duobus §. Sed & Marcellus ff. de in diem addit.* Sol causa, & ratio concessio-
 15 nis fructuum, cum sit cunctatio, & tergiversatio debitoris in solvendo, ob quam Statutum fructus in penam pro damnis, expensis, & interesse Creditori concedit *Mench. de retinend. remed. 3. num. 181. Rot. Florent. in d. Florentina Tenute cor. Bononon. §. Rur- sus Tenuta in fine Urcol. dec. 41. n. 5.* sicut aliquando ex magna causa fit
 16 a Iudice, *Mench. de retinend. remed. 3. num. 181. Merlin. de pignor. quest. 23. num. 16.* si adjudicatio non sequatur, non propterea cessat mora, & cunctatio Debitoris, quae per annum cum damno debitoris interfuit, ideoque si Tenute ob omissionem adjudicationem resolvantur, quia manet adhuc mora debitoris, resolutio non fit
 17 ex tunc sed ex nunc quoad effectus futuros, non praeiteritos ad Textum in *L. Pater Severinum §. fin. ff. de cond. & demonstr. L. Legati ff. de annuis legatis, L. Cato Seio §. Imperator ff. de alim. leg. & distinet Text. in L. 2. ff. de in diem addit. Galvan. de cond. & demonstrat. part. 2. cap. 2. quest. 88. & quest. 90. ubi num. 3. & 5. distinguit inter conditionem resolutivam ex nunc, quae dicitur infirmativa, & resolutivam ex tunc, quae est retroactiva, *Camerell. de legat. lib. 8. quest. 9. de cond. extin. seu resolut. de Luc. ad Gratian. dec. 3. num. 2. 3. & seq. ad Franch. dec. 231. Capon. de pall. quest. 60. num. 33. Merlin. Pignat. cent. 2. cap. 40. per tot. & per consequens quoad jus quaesitum, & ex-**
- 10 pensas factas, & fructus perceptos nulla sit resolutio, & irritatio, ut super hac lege firmavit *Rota nostra lib. motu. 17. fol. 418. die 27. Februarii 1552. & lib. motu. 22. die prima Januarii 1561. & lib. motu. 115. fol. 128.*
- Nec dici potest, quod saltem post annum sit prohibita renovatio ne fraus legi fiat, & dispositio reddatur elusoria.
- 10 Responderetur enim quod cum Te-
 outa sit primum decretum, quod vir-
 tute Statuti facit creditorem possessio-
 rem pro acquirendis fructibus, & sa-
 tisfactione obtinenda *Dec. conf. 400. num. 8. Mench. de retin. remed. 3. n. 183. & seq. Rot. nostra in Florentina Tenute cor. Bononia §. Postremo, & dec. 41. num. 4. cor. Urcol.* quia de
 11 jure nullus est statutus terminus Creditori ad executionem totaliter perficiendam in actione personali, & secundum decre-
 tum obtinendum *Merlin. de pignor. lib. 1. quest. 21. num. 15. Rot. dec. 391. num. 10. cor. Merlin. per legem prestatam fuit datus terminus, & instan-
 tia immisioni ex primo Decreto, ut
 occurreretur longe Creditorum acquies-
 centiae, quae ex commodo fructuum
 resultabat, in praedictum Gabelle in
 adjudicatione solvendae, prout etiam
 de jure fieri potest a Iudice, quando
 debitor instat ut Iudex Creditori ter-
 minum praefigat ad petendam subha-
 12 stationem *Gloss. in L. Si tempora C. de ful. Instrum. lib. 10. Rot. d. dec. 391. num. 10. cor. Merlin.* Terminum
 13 itaque transacto, & instantia preem-
 pta pereunt quidem omnia ordinato-
 ria Iudicii, Decretum, cautiones, prae-
 cepta, & possessio capta, quae remanet
 infecta, actio tamen, & creditum sem-
 per iterum ad tenutam agi *Antonell. de tempor. legal. cap. 51. num. 23. & seqq. Altimar. de nullitat. rub. 9. quest. 36. num. 8. 9. & in terminis Tenute
 Rot. in d. Florent. Tenute cor. Domi-
 no Bononia §. Et non solum in his
 fortioribus terminis, sicut enim pri-
 mum Decretum si non sit capta pos-
 13 sessio intra biennium extinguitur *Merlin. de pignorib. lib. 1. quest. 21. n. 9.* & nihilominus potest ex integro
 obtineri, ut dicit *Bartol. in L. Si fin.***

25 *fnita* 15. §. *Si quis metu ff. de damn. infecti. num.* 1. ita capta possessione si a lege, vel ab Iudice Tenuta per certum tempus limitetur, poterit post tempus præfatum alia tenuta iterum haberi, ut pro certo admittit *Rota n. sira in Florentina Tenute cor. Domino Bononia §. Primum quod Tenuta, & in lib. motivor.* 21. fol. 77. ubi fuit reservatum jus petendi novam tenutam, & in *lib. motiv.* 22. fol. 126. *cor. obiectatur*, ubi examinat hanc renovationem, & fuit dictum per Dominos Tres in Causa Nerli, & Pecci sub die prima Aprilis 1689.

Et ratio manifesta est secundum Bartolum, quia illa contumacia fuit semel punita in amissione expensarum, si culpa, & negligentia Creditoris lapsus sit tempus, non debet igitur iterum puniri ut dicit idem Bartolus in *d. L. Si finita §. Si quis metu n. 1. ff. de damn. infecti.* alioquin creditor amittere posset Creditum, si ejus nova tenuta satisfactionem procurare non posset.

Ex hac igitur ratione omnis fraus legis excluditur, quia Creditores ex industria ad multiplicandas expensas, non ita facile tenitas renovare solent, nisi ex aliqua causa, vel facto debitoris, aut aliorum creditorum impediuntur adjudicationem petere, prout in re, de qua agitur factum est. In hoc etenim casu vel temporis lapsus in aliquo tenutam habenti nocere non debet, ut firmat *Rota dec.* 491. *num.* 11. *cor. Merlin.* & fuit provium per Legem anni 1548. ubi declaratur quod ordinatio præfata de adjudicatione faciendi intra annum non procedat quando secundum decretum non requiritur, aut haberi non potest, sicut non dissimili ratione non habere locum in matre, seu noverca tutrice cohabitante cum filiis tenite *Rot. lib. motiv.* 91. fol. 190. vel expensis debitoris fieri debet renovatio, quæ si diutius multiplicetur, officium Gabelle solet præscribere terminum ad obtinendam adjudicationem, ut interim difficultates removeantur, ut in hac eadem Causa fuit decretum sub die 16. Octobris 1697. & prius ad relationem Domi-

ni Gofci Affessoris in aliis Causis in eodem Decreto relatis fuit observatum.

Quæ abique difficultate procedere debent, quia huiusmodi Tunutz decreto Supremi Magistratus fuerunt concessæ cum mentione antecedentium Tenutarum, & expressis ad eas renovandas, quare cum jus renovationi non resistat, & stylus Curiarum, qui in rebus dubiis vim legis habet, *Altimar. de nullitat. rubr.* 13. *quest.* 17. *num.* 42. manifesto assistat, dum agitur de lucrandis fructibus perceptis, & consumptis, fat est quod absit dolus, & mala fides, quia quælibet causa etiam iniusta excusat a restitutione fructuum, quando jus non resistit, *Rot. dec.* 187. *num.* 13. & 189. *num.* 28. & 29. & *dec.* 213. *num.* 11. 12. *part.* 7. *recent.* & bona fides etiam ex juris errore, & temerarij tituli pro lucro fructuum deducitur ad Text. in *L. Sed & si lege §. Sive ff. de petit. heredit. Rot. dec.* 199. *num.* 11 & *dec.* 213. *num.* 11. 12. *part.* 7. *recent.* & *ut dictum in d. Florent. Tenute cor. Domino Bonon. §. Postremo*, ubi non attentis juris exceptionibus, quæ tenitis per longum tempus renovatis opponerentur, & earum aliquo modo collebant titulum ex æquitate quadam fuit ad sustinenda Magistratus Decreta propter bonam fidem pro fructibus perceptis iudicatum.

Quinimo sufficeret possibilitas alterius tituli, vel interesse ad sustinendam acquisitionem fructuum bona fide factam, ut nuper a nobis fuit dictum in Causa *Strozzi, & Religione di S. Stefano* sub die 3. Aprilis 1699. referente Illustrissimo Domino meo Auditore Fiscali Serapio, ut in Motivo typis impresso *num.* 49. & 50.

Ex quibus irrelevantes omnino detegantur nullitates contra tenitas oppositæ, quæ per se etiam nullas ponderis vix sunt.

Nam primum defectus citationis non urget, quia cum tenuta concessa fuerit in bonis possessis per ipsum debitorem, qui contradicere non poterat, non requirebatur ulla citatio, aut præceptum de disigmando, prout requiritur in bonis per tertium pos-

fellis *Negof. de pignor. 2. membr. 3. part. num. 15. Scaccia de re judic. gloss. 14. quest. 10. sub. n. 39. Merlin. de pignor. lib. 1. quest. 17. n. 17. ubi allegat practiam Florentia & quest. 23. num. 45. & lib. motiv. 56. fol. 342. & in d. Florent. Tenuta cor. Domino Bonon. §. Illud insuper.*

Secundo omiffa fructuum perceptio ab anno 1680. usque ad annum 1683. ex domo sita Liburni acquisitioni fructuum non preiudicat, dum sequuta est immiffio in re fructifera, quia satis est, quod fructus percipi potuerint, & quod absit dolus, & culpa creditoris, praesertim quando fructus per debitorem, aut alium fuerunt percepti *Negofant. de pignorib. 2. membr. 3. part. num. 18. 19. Merlin. de pignor. lib. 1. quest. 19. n. 5. & quest. 23. num. 47. & seqq.*

Et id quod plus in uno anno Creditor percepit supplere debet defectum annorum antecedentium *DD. in L. Divortio, ubi Alex. Jafin. ff. solut. matrim.*

Ex quibus cum fructus debiti Dominae Guafconi ascendat solum ad pet. 1880. residuum nempe pet. 137. Domini dixerunt per ipsam in alia credita esse imputandas *Negof. de pignor. 2. membr. 3. part. num. 19. vers. si autem sit, Merlin. de pignoribus lib. primo quest. 23. num. 23. n. 46. Rot. lib. motiv. 50. fol. 344. Menoch. de reit. mod. remed. 3. num. 82. quia non omnes fructus ad tenentarios spectant, sed hodie 4. tantum pro centenario, & minus si minores fructus per debitorem doceantur fuisse perceptos, Merlin. de pignor. lib. 1. quest. 23. num. 55.*

Quod vero spectat ad bonam tenuram capta, Domini dixerunt retentionem competere dictae Dominae Guafconi. Primum pro expensis factis, & damnis passis in defensione, & liberatione bonorum a pluribus, & diversis Creditoribus illa invadere conantibus, in quibus propterea ipsa potior, & anterior aliis Creditoribus, & signanter Dominae Sidel legatariae reputatur de *Luc. ad Gratian. cap. 257. num. 12. Actia de privil. cre-*

*ditor. reg. 2. ampliat. 2. num. 8. Card. de Luc. de tutor. disc. 16. num. 11. Salgad. in Labyrinth. cred. part. 3. cap. 9. num. 18. & seqq. Rota dec. 76. n. 2. 3. part. 18. & dec. 10. num. 11. 12. part. 19. rec. & dec. 20. num. 7. post Merlin. de legit. & dec. 249. num. 8. cor. Carill. & dec. 385. num. 1. 2. cor. Duran. etiam aliquando in causa succubuerit de *Luc. ad Gratian. cap. 257. num. 12. Add. ad Ludovif. dec. 197. num. 6. Peregrin. & Salgad. ubi supra, Rot. dec. 400. n. 17. cor. Bu-ratt. dec. 53. num. 9. cor. Duran. Et fructus ex bonis percepit, quos in expensas erogare non tenebatur Peregrin. de fideicommiss. art. 50. num. 13. Rot. dec. 197. num. 4. cor. Ludovif. & d. dec. 249. num. 8. cor. Carill. & dec. 254. num. 2. cor. Cerro, & dec. 180. num. 29. post Turr. de pass. & in terminis tenuta Ripoll. resol. cap. 10. n. 60. 61.**

In hac vero expensarum taxatione non deberi Domini dixerunt expensas factas in lite agitata pro validitate Testamenti Domini Honuphrii, nam est Sententia per Dominam Guafconi obtemperatam etiam Dominae Sidel collegatariae pro consecutione legati, tamen quia Domina Guafconi proprio nomine egit, & nil aliud expendit, quam propria Causa postulat ad suum legatum obtinendum expensas nec pro rata repetere potest ad *Ten. in Leg. ex parte ff. famul. eriscund. Garzia de expens. cap. 7. num. 21. Michalor. de fratrib. part. 3. cap. 35. n. 10. Rot. dec. 23. num. 1. 2. cor. Du-moz. jun. & dec. 583. num. 7. & dec. 644. num. 23. coram Biebio.*

Cactera vero repetenda per Dominam Guafconi pro litibus excitatis Liburni, Pisis, & Florentiae in pluribus Tribunalibus a Dominis Ellam, Sforza, Peccolotti, Lapini, Cardini, & Massi, & ab officialibus Dohanz Liburni, & aliis personis per spatium decem, & octo annorum iuxta processus exhibitos habita ratione etiam expensarum praesentis Iudicii, taxarunt Domini cum interventu Domini Tozzi provisoris Proconsulis in hac re peritissimi, & ad hunc effectum a Supre-

mo Magistratu deputati, cui valde deculerunt, scutos bismille centum comprehensis expensis tenutarum, quia culpa debitoris perierunt, & superfluit fructus ut supra percepti in summa scutor. 137. in hanc causam imputandi; nec non viaticis, hospitibus, & cibariis Florentiae consumptis per spatium annorum novem, & mensium octo, quae deducto eo, quod domi fuisset expensum, sub damnorum veniant restititio, *Gratian. cap. 853.*

- 42 *num. 7. 8. Afm. in prax. §. 32. cap. 3. num. 5. & 6. & seqq. Gob. conf. 29. num. 3. 5. Rot. dec. 117. num. 11. part. 13. & dec. 29. num. 13. part. 16. rec. & bonorum defensori ex bonis ipsis debentur ad Text. in L. fin. §. In computatione C. de iure deliberand. Rot. decis. 761. num. 2. 3. part. 18. tom. 2. rec. praesertim quia receptis justificabantur, Rot. dec. 628. num. 2. 3. cor. Pamphil. & dec. 592 num. 9. part. 18. rec.*

Quae deductio, & taxatio sola verisimilitudine in tanta litium diuturnitate comprobatur.

- 44 *Experientia enim docet litium causa expensis fieri, & plerumque absque quæstione, aut testis Interventu, & propterea sufficit qualis qualis probatio etiam conjecturalis & verisimilis ex litium diuturnitate deducta Rot. dec. 221. num. 6. 7. & per tot. part. 16. & prius dec. 197. num. 2. 3. part. 13. rec. & dec. 678. n. 2. 3. & seqq. cor. Pamphil.*

- 45 *Quae exuberat in re, de qua agitur, nedum pro damnis receptis comprobatis, sed pro omnibus expensis praedictis, quae bene coadiuvantur legali taxa absque diminutione rescindenda, Rot. decis. 214. num. 7. 8. part. 15. & d. dec. 221. num. 6. part. 16. recent. & Causidicorum quietantis omnino observandis, Rot. dec. 568. n. 2. cor. Pamph. & dec. 824. n. 5. cor. Dun. jun.*

- Praeterea eadem retentio concessa fuit Dominae Guasconi pro petitis 1829. per ipsam solutis Io. Francisco Sforza Creditori dd. DD. David, & Honuphrii virtute Sententiae a Iudicibus delegatis latae sub die 31. Januarii 1695.*

Tom. I.

Nec obflare rebus iudicatis Dominis visse fuisse confessiones Domini Sforza de collusionem sequuta inter ipsum, & Dominam Guasconi in defensione causae, & de solutionibus non integre consecutis pro summis in Sententia contentis, sed tantum ad rationem 30. pro quolibet centenario; Quoniam cum Creditum praedictum bene justificatum ex actis, & de solutionibus sequitur in summa praefata demonstratur, ne dum ex antecedentibus confessionibus Domini Sforza, sed ex libris Dominarum Gherardini, del Moro, & Domini Caroli de Baldiis, & ex literis, & aliis documentis existentibus, ex quibus factum tertii solutionem concludens bene resiliat, subsequentes confessiones Domini Sforza, si ab (ipso factae dici possunt) contra antecedentes cum facto tertii verificatas, & crediti veritate comprobatas prorsus erroneae, & inverisimiles deteguntur, & nullam fidem merentur tamquam contrariae *Rot. dec. 313. n. 8. part. 16. rec. & dec. 343. num. 6. p. 17. recent. & suspectae dum eodem tempore & creditum, & solutionem negant, ac proinde Dominae Guasconi, quae facti veritate nititur, praedicare non possunt, Rot. dec. 87. num. 6. & dec. 120 num. 16. p. 16. rec.*

Et tertio alia retentio fuit concessa pro petitis 120. solutis aliis Creditoribus Dominorum de Sidneis opportunis receptis justificata.

Quibus factis deductionibus Dominus dixerunt in dimidio bonorum, quae remanent, spectanti ad Dominum de David herodem, Dominam Guasconi creditricem hypothecariam virtute tenentis in his bonis factae Meritae de pignori lib. primo quaest. 17. n. 11. 12. Costa de re integr. dist. 15. num. 2. esse praefendam Dominae Sidnei collegatariae Domini Honuphrii, quae absque tenuta nullam hypothecam habet in bonis heredis Meritae de pignori lib. 3. quaest. 14. num. 23. *Rot. dec. 327. num. 1. cor. Duran. & dec. 83. per tot. cor. Priol.*

In altero vero dimidio quod spectat ad hereditatem Domini Honuphrii maior fuit quaestio. Quamvis enim

47

48

enim una; & altera Heliabeth collegatarie purum haberent hypothecam ex Testamento Domini Honaphrii; præcedebat tamen Domina Guasconi, quod esset præferenda, tum quia prævenit in tenuta, & apprehensione bonorum, tum quia videbatur prædilecta tamquam prius nominata, & pinguiori legato honorata, tum quia Domina Sidnei fuerat negligens in consecutione legati a cæteris bonis hereditariis, & nominatim in specie Navis sibi relicte.

Quibus per Dominos bene perceptis, propositoque dubio an Domina Sidnei concurrere deberet, & pro qua summa, Domini affirmative responderunt pro summa petlarum mille secundum valorem medietatis navis sibi relicte, & a Domino David herede vendite nulla habita ratione nautorum, quæ cum eadem navi fuerant legata.

Et ratio resolutionis fuit quoad concursum, quia legatarii ex eodem Testamento jus suum metientes absque ullo ordine omnes uno modo capiunt, ut inquit Ulp. in *L. si cui* 5. §. *Qui prior ff. ut in possess. legat. l. 3. §. si plures ff. eod. Camerel. de leg. lib. 14. quest. 5. num. 28. pag. mibi 791. Peregrin. de fideicom. art. 4. n. 60. Munoz. de ratiocin. part. 2. comput. 10. num. 1. & 2. & per tot. de Franch. dec. 236. num. 1. & 2. & ibid. de Luc.*

Quapropter in computatione facienda nulla est habenda ratio ordinis scripture, sed omnes pro rata concurrere debent, prout est *Text. in L. si quis Testamentum* 79. §. *Apud Julianum, alias is qui sola ff. de legat. 1. Camerel. de legat. lib. 6. quest. 14. cap. 5. num. 13. 14. pag. mibi 376. Munoz. de ratiocin. d. cap. 10. num. 4. & 5. Castill. de usuf. cap. 51. num. 19. Cancr. var. lib. 3. cap. 20. num. 305. Faber. in C. lib. 6. tit. 11. de fin. 15. de Luc. ad Franch. dec. 271. num. 1. Peregr. de fideicom. art. 4. num. 66.*

Nec contrarium sentiunt *Declan. respons. 33. num. 45. lib. 1. Monticid. de invent. quest. 235. n. 66. & seqq.*

melius alleg. 79. lib. 3. & *Text. in L. Quoties ff. de usuf.* quia procedunt & intelligendi sunt, quandos omnes simul concurrere non possint, ut in usufructu alternis annis pluribus relicto in *d. L. Quoties*, vel in legato generis pluribus legatariis facto, ut si uni duos ex servis suis, alteri unum servum testator reliquerit, tunc enim si questio sit quis prior sit admittendus, vel prælegere debeat, præfertur primo nominatus, & prædilectus, ut bene explicat *Camerel. de legat. lib. 12. de legatarii prelation. in cap. 4. num. 1. 2. & per tot. pag. mibi 753. & prius lib. 6. in 5. cap. de leg. patrimon. excid. num. 13. 14. & seqq. pag. mibi 542. & distinguit Peregrin. de fideicom. art. 4. num. 63. sicut ad alios similes effectus est *Text. in L. Generaliter §. Qui ergo ff. de fideic. libertat.**

Ceterum si de diminutione legati in substantia agatur, aut de excludendo legatario a concursu, quia agitur de annullandis, & diminuendis rebus dispositis ordo non attenditur, ut respondendo *Text. in d. L. Quoties firmat Munoz. de ratioc. d. cap. 10. num. 13. Quidquid sit si legatum fuisse favore Familiz, aut agnationis, aut publicæ causæ, aut alio modo constaret, quod Testator voluerit legatum integrum præstari ad *Text. in L. Quia autem ff. si quis omisit. caus. Testamenti de Franch. dec. 236. n. 11. Roit dec. 87. num. 4. Rota dec. 208. num. 8. 9. par. 19. rec. quod in re de qua agitur contra Dominam Sidnei sortem agnatam intrare non potest.**

Nec quidquam facere potest quod Domina Guasconi præveniret in tenuta, & apprehensione bonorum, quia si datur conditio, repetito, aut contributio quando legatarius exegit, facilius dari debet post pignus capeum concursus ad *Text. in L. fin. ff. de tribut. ult. Peregrin. de fideicom. art. 4. num. 62. Capp. Castro dec. 44. n. 22. lib. 1. de Luc. ad Franch. dec. 236. num. 4. & ibi Amendol. n. 4.*

Parum refragante quod requiratur hereditatis excussio, quia prætermisso, quod in longinquis partibus

extra Territorium, & Provinciam, prout Angliæ (ubi ipsa Domina Guafconi Dominum David invenire non potuit, & literas hortatorias a Supremo Magistratu concessas exequi) non est facienda excussio pro exactione legati in Etruria facti *Cancer, var. p. 2. cap. 5. num. 194. & seqq. Salgad. in labyrinth. part. 1. cap. 23. num. 25. & seqq. Romaguer. ad Conciol. ad Statut. Eugub. lib. 2. rubr. 31. num. 38. Altimar. de nullitat. rubr. 13. quest. 19. num. 36.* quidquid sit quando facilliter etiam longinquo excuti potest debitor ut dicit *Bald. in contrarium adductus in L. fin. §. Sed si cum seio num. 8. vers. sed pone ff. si cert. pet. præsertim in territorio nostro ubi ex Statuto excussio relicta *Senec. de judic. lib. 1. cap. 62. num. limit. 6. num. 24.**

Cessat omnis difficultas quia obiectum procederet si Domina Guafconi bona fuissent adjudicata, & jure Domini possideret, tunc ut tamquam tertia possent invadi, requireretur excussio, aut saltem in terminis Statuti Florentini condemnatio principalis debitoris *Sabell. var. resolut. cap. 91. n. 6. Ger. Spin. conf. 54. n. 66. & seqq. Rot. lib. motiv. 34. a c. 274 sub die 12. Aprilis 1572.*

Sed cum Domina Guafconi possententiam tenuit, & possessionem tantum ex primo Decreto apprehenderit, quamvis pro acquirendis fructibus virtute tenue possidere dicatur, possidet tamen ex primo Decreto jure crediti, non jure domini, & res semper in bonis, & possessione debitoris respectu domini remanere dicuntur; idcirco si plures legatarii in tali pignore concurrant, non præfertur qui prior missus est in possessionem, ei qui postea admittitur, ut est *Text. in d. L. si cui §. §. Qui prior ff. ut in poss. legat.*

Quod ita se habet non minus in pignore judiciali, quam prætorio; non enim agitur respectu juris ex immisione ipsa, & tenuta resultantis, nempe hypothecæ, acquisitionis fructuum, juris exequendi, & substandi, quod in judiciali pignore immisso tantum

prodest non aliis Creditoribus, qui debitorem condemnatum non habent, & possessionem non sunt apprehensi, ut est *Text. in L. 2. C. qui petitor. in pign. & declarat. Merlin. de pign. lib. 1. quest. 23. num. 10. sed juris, & posterioritatis ipsius crediti, quæ non amittitur in bonis debitoris propter apprehensionem eorumdem factam ab altero creditore in executionem rei judicatæ; si igitur alter creditor compareat, & jura sua citato debitore deducat, Sententiam obtineat, & possessionem eodem modo vigore rei judicatæ apprehendat, vel alterius possessioni adhareat ex propria causa, proprio processu, & possessione propria, cum altero Creditore ejusdem causæ concurrat in bonis debitoris, vel pretio eorumdem si subhastentur, ut cedens, & cessionarius, vel duo cessionarii pro diversis summis ex eadem causa, & contractu derivantes *Medic. conf. 109. n. 16. O'ea de cession. juris tit. 6. quest. 8. n. 22. 23. Mench. præsumpt. 14. lib. 3. num. 14. Amat. resolut. 31. n. 10. de Franc. dec. 260. post. n. 4. Rot. dec. 344. n. num. 3. part. 17. recent.**

Nec obstat de Luca de credit. disc. 1. num. 3. Gatt. de cred. cap. 4. num. 18. 34. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 4. num. 37. O'ea de cession. jur. tit. 8. quest. 3. num. 20. & alii, qui inter creditores pares in tempore faciunt meliorem conditionem possidentis, procedunt, quando creditor, qui possidet, est reus quia possideat jure Domini, & crollita concurrentium ex diversis scripturis derivant, tum enim quia creditor agens contra reum, & possessorem de anterioritate sua docere debet, in re dubia melior est conditio rei & possessoris ex *Text. in L. Si debitor ff. de pign. & dicit de Luca d. disc. 1. Pacific. de Salutan. interd. insp. 3. cap. 2. n. 413. & seqq. Amat. resolut. 31. num. 7. 8. de Luc. ad Franc. dec. 260. num. 6. sed si creditor retineat tantum jure pignoris, quia tunc creditor agens agit contra debitorem, qui est reus, & possidet tamquam Dominus, & creditores tantum inter se concurrunt, altera pos-*

cessio jure crediti creditorem non relevat ab onere docendi de sua anterioritate, sed tam unus, quam alter jus antierius probare debet, & in re dubia uterque concurrat *ad Text. in L. Si dominium C. de pignor. & in L. Non est novum ff. de acquirend. res. dom. Salgad. in labyrint. cred. part. 1. cap. 21. num. 15. 16. & seqq. Olea de cession. jur. tit. 8. quest. 3. n. 25. facilius si ex eodem fonte, & eadem Scriptura ut in re de qua agitur jura utriusque deriverent, quia origine detecta cum pares in tempore appareant, possessio reo non prodest, etiam si possideret jure Domini, secundum veriorer sententiam, quam rejectis contrariis probant *Amat. resol. 31. n. 10. & seqq. Pacific. de Salvian. interdict. d. insp. 3. cap. 2. num. 433. & seqq. de Luc. ad Franch. dec. 260. num. 6. & seqq.**

Hinc inolevit praxis quod creditor prius comparens pro subhastatione pignoris in executionem rei judicatae, cum teneatur se docere omnibus potiorer, cavere debeat non solum de restituendo pretio potioribus, & anterioribus, sed etiam de contribuendo coequalibus quocumque venientibus, nec el quidquam prodest preventio, & antecedens pignoris occupatio, *de Luc. de cred. disc. 53. num. 8. & 9. in supplem.*

Et tandem curandum non est de negligentia Dominæ Sidnei dum bona per Dominam Gualconi retenta, uti possessa per Dominum David heredem, poterant hypothecaria directo invadi pro præstatione speciei legatae, non in subsidium *L. Persecutione C. de pignor. Merlin. de pignor. lib. 5. quest. 70 n. 19.*

In electione enim legatarii est vel agere rei vindicatione contra rem legatam, vel hypothecaria contra bonam Testatoris per heredem retenta *3. Nostra autem constitutio insit. de leg. L. 1. C. cum. de legat. ac proinde dum jure suo utebatur, negligens dici non poterat, in his terminis ex *Maur. de fidei. §. 2. scilicet. 16. §. 23. num. 23. Merlin. de pignorb. lib. 5. quest. 53. num. 3.**

Et quatenus etiam in subsidium tantum bona prædicta affecta dici po-

tuisent, non potest Dominæ Sidnei de negligentia in persequendis aliis bonis redargui, dum nec interpellata ad hunc effectum a Dominæ Gualconi probatur, nec ipsius doloſam negligentiam intervenisse constat, quibus non concurrentibus, sola negligentia in omit-tendo hypothecæ aliorum bonorum non præjudicat, ut probat *Maur. de fideiuss. part. 2. scilicet. 16. §. 23. n. 25. Hering. de fideiussor. cap. 20. §. 15. num. 28. Merlin. de pignor. lib. 5. quest. 58. n. 10. 12. & reprobat Barz. dec. 72. Altograd. conf. 9. num. 99. & seqq.*

Quo vero ad quantitatem crediti Dominæ Sidnei, Domini dicuntur nullam habendam esse rationem aulorum navis legatae, quæ cum modestate navis fuerint in legato comprehensa, quia cum illa de tempore Testamenti deberentur, vel a Mercatoribus qui navim oneraverunt, vel a Domino Rives navis magistro, nec postea a Testatore vel ejus herede appareant exacta, exactio nominis legati spectat ad legatarium, & heres celsis juribus ad aliud non tenetur *Tex. est in L. Lucius Titius §. Civibus meis ff. de legat. 2. Camerell. de legat. lib. 3. tit. de nominib. legat. quest. 2. par. mibi 360.*

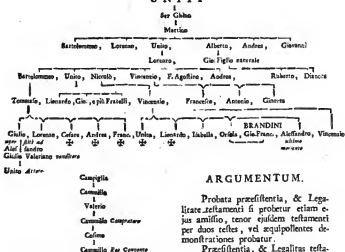
Nec exacta dici possint ex eo quod a Domino Goltum Ministro rationis Domini Honuphrii fuerint in quadam notula inter varios effectus spectantes ad rationem Domini Honuphrii deſcripta, tum quia adnotata apparent potius tamquam exigenda, & debita hereditati Domini Honuphrii. Si enim exacta fuissent, adnotari; (debabant ut pecunie retractæ ex nautis, prout in aliis pecunilis factum fuit, non tamquam nautæ, quæ talia non dicuntur postquam fuerint exacta) *69 ad Tex. in L. ultim. vers. fin autem C. commun. utriusq. judic. L. Sed. etſi plures §. Si filio impuberi ff. de vulgar. Tum quia de anno 1676. eadem nautæ apparent judicialiter petita a Domino Rives per Administratores hereditatis Domini Honuphrii, & postea iidem Administratores ad illa exigenda procuratorem constituerunt; Ex quibus tantum abest, quod probetur aut præsumatur exactio prout infor-*

70 mantes pro Domina Sidnei contendebant, quod potius demonstratur exactionem non fuisse factam dum adhuc petebatur, etiam si Sententia condemnatoria fuisset sequuta, *Res. dec. 22. num. 16. 17. part. 17. rec.* ubi quod nec fufficit mandatum executivum obtentum.

Quibus ita se habentibus, cum ad subhaftationem, aut adjudicationem pro faciendis partitionibus prædictis deveniendum esset, quia de valore eorundem bonorum ex Processu constabat, tum ex pretio petiarum 5. millium, pro quo a Domino Monuphrio fuerant empta, tum ex redditu, qui deductis oneribus superscriptis reulta-

bat in summa pet. 85. circiter, Domini ne inutilibus expensis bona diminuerentur in subhaftationibus faciendis, 71 judicarunt partitiones esse faciendas habita ratione valoris in summa pet. 5. millium nisi oblationes ita excedentes summam præfatam, ut expensis consuli posset, compararent, aut major æstimatione per peritos fieri conlangeret; ita enim indemnitati tam anterioris, 72 quam posterioris creditoris providetur, & anterioris præjudicio omnino occurratur, prout fieri debet, ad tradit. per de *Loc. de dec. disp. 200. n. 11. Tondut. de prævent. judic. part. prima cap. 31. num. 39. & seqq.*
Et ita &c.

UNITI



ARGUMENTUM.

Probatæ præsentia, & Legalitate testamenti si probetur etiam ejus amissio, tenor ejusdem testamenti per duos testes, vel aequipollentes demonstrationes probatur.

Præsentia, & Legalitas testamenti amissi quomodo probatur.

Ex prohibitione alienationis quando dicatur fideicommissum absolutum restitutorium.

Heres beneficiatus agens contra emptorem bonorum fideicommissariorum sufficit exhibuisse inventarium, nec est necessaria actualis redditio rationum.

Du.

DECISIO IX.

PISANA FIDEICOMMISSI DE UNITIS.

Die . . Maij 1699.

Duplex fideicommissum universale, & particulare quando consideretur ad effectum detractionum unicum universale fideicommissum.

SUMMARIUM.

- 1 Temore testamenti potest aliunde quam ex ejus instrumento probari quando constat de ejus praesentia, & legitima confessione.
- 2 Ex quibus probetur praesentia, & validitas testamenti, ulque ad num. 5.
- 6 Sententia super fideicommissis implicitam continet cognitionem validitatis testamenti, & super ea quae videntur in necessarium antecedens parit exceptionem rei judicatae.
- 7 Declara quando de praesupposito antecedenti appareat cognitum.
- 8 Cognitio haec supponitur quando erat per judicem necessario suscipienda, & quando hac necessitas adfuit, num. 9.
- 10 Sententia obteuta ab uno prodest omnibus habentibus interesse in rebus judicatis.
- 11 Amplia quod prodest etiam quoad legalitatem productorum in illis iudiciis, num. 13.
- 12 Testamentum inter liberos non eget solemnitatibus.
- 13 Amisso protocollo plene probatur per fidem Archivisae.
- 14 Probata amissione testamenti pro probando ejus tenore sufficiunt duo testes, aut aliae demonstrationes equipollentes; Idem de sententia, num. 15. vel de privilegio deperditis, num. 16.
- 17 Maxime si testamentum fuit in alio productum, & postea deperditum.
- 18 Particula testamenti quamquam informis exhibita in aliis probat tenorem testamenti contra producentem.
- 19 Nec potest excipi de deficientia Legalitatis.
- 20 Instrumentum semel in aliis productum perpetuam fidem facit.
- 21 Quod obstat producenti obstat de herede ejus successoris etiam particulari, num. 24. & 25.
- 22 Quod semel ab illis de aliqua familia fuit approbatum nequit per ejusdem familiae successores impugnari, num. 25.
- 26 Filius possidens bona patris si non docet de alia causa possessionis uti patris heres ea habere praesumitur.
- 27 Fideicommissarius non potest impugnare sententiam per heredem gravatum obtentam, & de ratione, num. seq.
- 29 Productiones tatenus nocent quotenus Scripturae probant.
- 30 Limita quando producenti reportavit commodum.
- 31 Vel si non agatur de vitiis circa solemnitates pro forma requisitas, sed de solemnitatibus probatorias.
- 32 Consulescentes, & Judices qui perferuntur testamentum probant ejusdem tenorem.
- 33 Maxime si plura simul juncta cum eo tenore testamenti concordent.
- 34 Observantia dat robur scripturae penitus informi & etiam si non sit integra, & capitula quadam tantum contineat.
- 35 Unica oratio propter rerum diversitatem & dispositionum dicitur unica.
- 36 Verbum eos tamquam personale restringit verba semper & omni tempore, ad vitam nominatorum.
- 37 Prohibitio divisionis ad nepotes & alios descendentes protrahit est inutilis.
- 38 Ex prohibitione inutili divisionis inter descendentes deducitur fideicommissum inter descendentes in infinitum.
- 39 Prohibitio alienatione inter, & extra descendentes excepto casu necessitatis haec prohibitio est valida.
- 40 Et ex ratione adiecta ut bona non exeat &c. inducitur absolutum restitutorium fideicommissum, n. 43.
- 41 Simplex prohibitio adiecta descendentes si non testatur subsequenti ratione ut bona &c. est inefficax.
- 42 Distingue aut prohibitio fit filiis & eorum descendentes, aut fit vocatis ne extra familiam alienent primo

- primo casu est inutilis secus in secundo.
- 44 Prohibitio personalis sit realis propter rationem ne bona erant ex familia, & extenditur de persona ad personam ibid.
- 45 Concessio alienationis in casu necessitatis est compatibilis cum fidei commisso, & intelligitur durante vita gravati alienantis, etsi concessa sit per ultimam voluntatem, & inter descendentes non sit dispositum, ibid.
- 46 Quando adest expressum fideicommissum in casu mortis non potest illud deduci ex prohibitione alienationis quæ est famulatio dispositionis expressæ, ibid.
- 47 Fideicommissio instituta sub conditione si sine filiis expirat moriente cum filiis gravato.
- 48 Quando prohibitio est in oratione separata ab institutione universali, & vestita sufficienti ratione, producit dispositionem separatam, num. 50.
- 49 In uno testamento possunt esse due substitutiones una expressa, & una tacita si una sit in diverso casu & conditione ab alia.
- 51 Filii posui in conditione censentur vocati, & quia usque ad num. 57.
- 58 Observantia etsi inducere non possit fideicommissum indultum tamen interpretatur.
- 59 Reciproca inducitur inter lineas quando omnes sunt vocati & ultimo datus substituitur.
- 60 Quando agitur de alienatione bonorum alienari prohibitorum heres alienantis potest oblato pretio alienationem impugnare.
- 61 Amplia si sit heres beneficiatus & offerat redditionem rationum.
- 62 Reddito rationis obstat heredi beneficiato agenti sed adimpletum est huius redditioni per exhibitionem inventarii.
- 63 Exhibitio inventarii absque alluali redditione rationum non sufficit quando bona que vindicantur non sunt prohibita alienari.
- 64 Ex fideicommissio particulari detractiones non compentunt.
- 61 Emptori rei fideicommissaria assignat præsumptio competentie detractionum, & onus probandi contrarium incumbit fideicommissario.
- 66 Prælegata veniunt in substitutione universali & quando.
- 67 Substitutio universalis facta post descendentes particulariter institutos arguit substitutionem universalem in iisdem descendentibus.
- 68 Quando due dispositiones continent easdem personas non duo fideicommissa unum particulare, alterum universale, sed unum tantum reputatur universale.
- 69 Maxime si latius pateat particulare prohibitio, secus si latius pateat universalis.
- 70 Major numerus personarum, vel diversitas conditionum faciunt pro particulari fideicommissio distinctionem ab universali, declaratur num. 71.
- 72 Legatario satis est ad obtinendum Legatum exhibere particulam testamenti in quo Legatum continetur maxime si testamentum sit amissum, nec ei obstat exceptio quod in parte fuerit correctum Legatum, declaratur tamen ut num. 73. & 74.
- 75 Contra tertium possessorem pro substinenda alienatione sufficit probabilitas quod sit aliquid detrahendum.
- 76 Nec præcedentes alienationes cum omissione inventarii absque alia præsumptione sufficiunt.
- 77 In bonis prohibitis alienari nisi in subsidium casus subsidii debet probari ab impugnante alienationem.
- 78 Obventa in unam portionem plurium inter quos erat reciproca, hæ portiones non distinguantur sed tamquam unum corpus in omnes descendentes transeunt.
- 79 Alienatio fideicommissi facta a gravato substituitur pro detractione.
- 80 Portiones que spectabant ad alios ascendentes, vel transversales possunt detrahi per ultimum gravatum.
- 81 Si non appareat de iure detractionis in venditore datur retentio emptori donec clarius probetur.

Postquam usque de anno 1609. per Dominum Julium de Unitis protectatum fuit Domino Equiti Valerio Campilia, quod Bona Biseri ad ipsum spectarent jure fideicommissi induciti a Domino Martino Ser Ghini de Campilia in Testamento condito sub die 30. Aprilis 1430. sub rogatu Ser Bartholomaei Ser Cecchi di Mone, & propterea ipse Dominus Valerius Julium praefatum tamquam fideicommissarium conducendo ab ipso bona praedicta in Dominum recognovit, & ad ipsum, nempe, quod eadem bona essent fideicommissaria in Domo Unita, Dominis Magonieris Civitatis Florentiae anno 1610. per literas notum fecit; Postea de anno 1649. dum jam plures emanaverant res iudicatae, & iudicialiter confessiones Dominorum de Unitis super qualitate fideicommissaria eorumdem Bonorum tum Pisis in Curia Domini Commissarii, & Dominorum Consulum Maris tum Florentiae apud Dominos de Rota in pluribus postea publicis instantiis saepius comprobatae, & longa successivorum serie diutius observatae.

Dominus Eques Camillus Campilia filius, & heres Domini Valerii tamquam libera emit Bona Biseri pro pretio Scutorum sex mille circiter a Domino Julio Valeriano filio dicti Domini Julij Uniti cum amplissima evictionis promissione per eundem venditorem facta. Interim igitur defuncto Domino Julio Venditore relicto in pupillari aetate Domino Comite Unito; is beneficio Inventarii Patris hereditatem adeptus postea de anno 1681. major factus interpellavit Dominum Equitem Camillum filium, & heredem Domini Colmae filij, & heredi Domini Camilli Emptoris, ut dimitteret bona praefata ad ipsum spectantia tamquam fideicommissaria Domini Martini. Et intentato deinde coram Domino Commissario Pisarum iudicio pro dimissione bonorum eum non reperiretur testamentum Domini Martini, documentis superius enunciatis, & aliis demonstrationibus tenorem illius pro ejus vocatione, & fideicommissariam qualitatem bonorum

probare conatus fuit; quae cum satis non essent Domino Judici a quo, absolvit Dominum Equitem Campilia Reum Conventum ab observazione Judicij.

Causa itaque per appellationem ad Rotam coram me devoluta, & probata formiter amissione Testamenti, & aliis pluribus adjectis, duo proposita fuerunt dubia.

Primum an constaret de fideicommissio Domini Martini restitendo Domino Comiti Unito heredi beneficiario Domini Julij venditoris.

Alterum an data existentia fideicommissi subtrineri posset alienatio ex causa detractio-nis.

Quorum primum affirmative fuit resolutum.

In secundo vero, quia satis non constabat de exclusionem detractio-nis fuit data retentio pro rata detractio-nis, donec clarius de non competentia, aut consumptione earum doceretur.

Quoad primum spectat tres fuerunt inspectiones.

Prima an ex documentis exhibitis constaret de tenore Testamenti.

Alteram an ex eo resisteret fideicommissum favore Domini Uniti.

Tertia an ad hujusmodi fideicommissum agere posset Dominus Unitus heres beneficiatus venditoris non reddita adhuc ratione bonorum hereditatis.

Quoad primam, quia tenor Testamenti aliunde quam ex ejus Instrumento bene probatur quando constat de praesistentia testamenti legitime confecti, & ejus amissione ad tradita Magistratiter per Rotam dec. 17. per tot. post Salgad. in labyrint.

Existentiam cum legitimitate abunde probatam credidi.

Primo ex Laudo emanato de anno 1457. ab Arbitris divisoribus inter filios Domini Martini, qui secundum Testamentum praedictum, & Codicillos postea factos partes assignarunt, & Testamentum executioni demandarunt.

Secundo ex Judiciis, & sententiis prolati anno 1535. in hac alma Ro-

ta Florentina *Summ.* n. 30. 31. 32. 33. & apud Consules Maris Pisarum anno 1594. *Summ.* n. 40. In quibus idem Testamentum apparet realiter productum, articulatam, visam, & perfectum a Dominis Judicantibus, & ex eo Fideicommissum in bonis, de quibus agitur, canonizatum favore filiorum Laurentij Uniti, & descendendum ab eis.

Tertio ex observantia sequuta de anno 1590. in divisionibus factis inter Celacrem, & alios filios Tommasi Uniti *Summ.* n. 39., & in pluribus aliis actis infra recensendis.

Ex quibus omnibus ne dum Testamentum fuisse observatum, ac proinde validum esse resultat *Gratian. cap. 468. n. 6. & seqq. C. De Luc. de Testam. disc. 66. n. 9. Rot. decis. 643. n. 11., & seqq. cor. Bichio, & dec. 192. num. 7. & seqq. cor. Ubold. Rot. Florent. in Florent. successione 9. Septembris 1689. §. Sed dato, sed quod magis est super validitate, & legitimitate ipsa apparet cognitum, & judicatum. Sententia enim super Fideicommissio implicitam, & virtualem cognitionem continet validitatis testamenti, & super ea, quæ venit in necessarium antecedens parit exceptionem rei judicate *Peregrin. conf. 45. num. 8. tom. 6. & prius conf. 49. n. 10. 11. lib. 5. Mens. consult. 233. n. 3., & consult. 614. n. 20. De Luc. de præm. disc. 4. n. 4. Rot. dec. 450. n. 1. part. 1. divers.**

Quidquid sibi velit *Salgad. in labyrint. credit. p. 3. cap. 1. n. 99. & seqq.* quod nempe talis conclusio procedat, quando de præsupposito antecedenti apparet cognitum, quia in re, de qua agitur, cum exceptio Testamenti non solemnitis oriatur ex facie ipsius testamenti quod legitimis solemnitaribus munitum produci debet, oppositis generalibus exceptionibus, per necesse per Judicem erat cognoscenda, nec poterat existentiam fideicommissi declarare ex testamento, quod vitium visibile contineret ad tradita per *Peregrin. de fideicom. art. 48. n. 18. 29. Angel. de acquir. poss. quest. 1. art. 7. num. 127. & seqq. & admittit*

Salgad. d. part. 3. cap. 1. num. 113., & seqq.

Præsertim quia questio, & lis fuit agitata cum herede heredis gravati, cujus cum principaliter inter esset excludere testamentum Domini Martini non præsumitur omisisse legitimas defensiones *De Franch. decis. 523. per tot., & ibi bene De Luc. num. 12. & seqq. Sanfelice. decis. 90. num. 4. 5., ac proinde sententia cum eo obtemperata a Filiis Laurentij Uniti etiam pro eorum descendentibus *Sum. num. 32. prodest Domino Comiti Aclori tum quia ab illis descendit, tum quia interesse habet in rebus judicatis Consal. ad Peregr. art. 53. vers. hæc conclusio ampliatur sol. mihi 558. Castill. tom. 5. part. 2. cap. 157. n. 23. Scaraccia de sent., & re judic. gloss. 14. quest. 12. n. 106., & 107. Bonden. collect. legal. 33. num. 116., & seqq. tom. 2. Valenz. conf. 152. num. 11. & seqq. tom. 2., & in his terminis Gobius consult. 112. n. 31., & n. 40. Rota decis. 132. n. 18. part. 2. divers., quæ notum super decis. sed etiam super productorum legalitate faciunt perpetuam fidem *Escobar. de purit. quest. 13. §. 3. n. 38. Rot. dec. 61. n. 17. 18. part. 12., & dec. 16. n. 6. part. 19. rec., & bene Fusar. conf. 39. n. 45.***

Abque ulla difficultate, quia agebatur de testamento inter liberos, quod nullis egobat extrinsecis solemnitatibus §. Ex imperfecto *Imbi. quib. mod. testam. confic. De Luc. de fideicom. disc. 186. n. 6. Angel. de acquir. poss. quest. 6. art. 9. n. 115. & seqq.*

Posita igitur existentia, & legitimitate Testamenti, cum de ejus amissione (dum apparent rogatus prædicti Notarii post tempus Testamenti) plene constet, concurrentibus Evangelicis monitionibus, & publicatione excommunicationis ex fide Archivistarum, qui testatur protocollo ejusdem Notarii post anno 1405. in Archivio non reperiri, *Rot. cor. Ubold. dec. 192. n. 4. Rota nostra in Florent. successione 9. Septembris 1689. §. Sed dato.*

Tom. I.

D d

In-

Intrat de plano conclusio, quod ad probandum ejus tenorem sufficiat subsidaria probatio, saltem per duos testes peritos, aut alias equipollentes demonstrationes, ex quibus tenor testamenti resulset *Angel. de acquir. poss. quest. 6. art. 4. n. 58., & seqq. U. hald. dec. 192. n. 5. Barry de success. leg. lib. 10. tit. 11. n. 6. tom. 2. Rota Florent. in Florent. success. §. Que omnia.*

15 Sicut de sententia amissa est *Text. in L. Quoniam C. de hered.*, & in privilegio dispersito *cap. cum olim de privileg.*, & cum de testamento agitur etiam pro remedio *L. fin. C. de edict. D. Adrian. toll.*, quod testamentum in actis fuit productum, & postea deperditum *Memoir. de acquir. remed. 4. num. 13. Angel. de acquir. poss. quest. 6. art. 4. num. 84.*

Cum igitur in hac re pro tenore pretenio a Domino Comite concurrant confessiones Auctorum Domini Campilia, res judicatæ, testes peritissimi omni exceptione majores, & actum obviantia secundum tenorem expostum, longe exuberant, ut tenor hujusmodi concludatur.

Primum igitur quoad confessiones attinet pro nunc prætermisissis iis, quæ jus tantum respiciunt, stricte quoad confessiones facti;

Verba Testamenti Domini Martini pro Fideicommissio in bonis, de quibus agitur favore Domini Untei demonstrantur.

Primo ex confessione filiorum d. Laurentij Untei in prædicto Judicio agitati de anno 1535. pro recuperatione Bonorum Biseri, ob mortem Alberti Filij Testatoris abique Filiis *Summ. num. 9.*

Secundo ex confessione Domini Julij Patris Domini Valeriani Vendoris in petitione porrecta apud Consules Maris Pisarum anno 1609. *Sum. num. 44.*

Tertio fortius ex productione facta per d. Julium in eodem Judicio anni 1609. ejusdem particulæ ejusdem testamenti, ut se eximeret a solutione Gabbellæ pro successione obtenta in portione quadam Bonorum Biseri,

& Casalappi, ob mortem Alexandri Untei vigore prelegati dicti Martini in dicta particula adamussim descripti. Per ulum enim, & productionem talis particulæ falsus fuit, quod talis sit tenor dispositionis Domini Martini circa bona Biseri, quæ proinde etiam si sit informis sine die, & anno, & aliis requisitis ad solemnitatem testamenti necessariis, quia agitur non de probando testamento, sed tantum ejus tenore talis probatio resultat contra 18 ipsum producentem *Tbust. lit. P. conclus. 872. num. 74. Gait. de credit. cap. 2. tit. 8. num. 262. Gemma de script. privat. lib. 1. quest. 16. num. 42. 43. Rota dec. 2358. num. 25. & seqq. cor. Coccino quodammodo ipsum exemplum approbantem, & exemplantem De Luc. de testam. disc. 66. n. 6. Rot. cor. Buratt. dec. 344. n. 16. 17., saltem in vim pacti aut conflictu *Magos. dec. Flor. 58. n. 32. 33., 19* quod proinde asserere non potest, quod non sit integrum, aut hie careat, quia non addit legalitas testamenti *L. Non dubium C. de testamentis Pancel. conf. 110. n. 11. vers. tertio postea Peregrin. conf. 64. n. 20. lib. 1. Rot. dec. 433. n. 4. 5. cor. Priol. Instru-* 20
mentum enim semel in actis productum perpetuam fidem facit *Mastrill. dec. 43. n. 7. Peregrin. d. conf. 64. n. 20. lib. 1. Rot. dec. 128. num. 1. cor. Coccino & dec. 643. n. 1. & seqq. Bichio repetita dec. 61. num. 18. part. 12. recent., & dec. 442. num. 4. cor. Rembold. maxime contra producentem *Memoir. de presumpt. lib. 2. præf. 45. n. 4. 5. Coccin. dec. 450. n. 2. & 236. n. 9. part. 19. rec., et 21* quod obstat producenti nocere etiam debet ejus successor *Peregrin. d. conf. 64. num. 20. lib. 1. Cujac. controuv. 204. num. 78. Castald. consult. 200. num. 90. 91. & num. 113., & seqq. Rot. dec. 643. num. 13. cor. Bichio, & dec. 433. num. 4. 5. cor. Priol. & dec. 450. num. 2. cor. Coccino, & dec. 236. num. 9. part. 19. rec. etiam particulari *Bich. d. dec. 643. n. 13. Gregor. dec. 556. n. 4. ex causa onerosa Altagrad. conf. 19. num. 19. 20. lib. 1. Coccin. dec. 98. num. 4. contra here-* 22
des***

des heredum pro longa successione
Cyrac. controu. 204. num. 78. *Coccin. dec.* 450. num. 88. & *segg.* in alio iudicio, & cum diversis personis *Thuf. lib. lit. P. concl.* 872. n. 34. 35. *Rot. d. dec.* 643. num. 15. cor. *Bichio*, & in fortioribus terminis, quod semel per illos de aliqua familia approbatum, nequeat amplius per eundem familiam successores impugnari ex *Capp. latr. dec.* 132. num. 17. & aliis tenet *Recol. memor. Dominus Auditor Pandulphinus in una Pontremulen. fideicommissi de Tranchedis*, ut in e. *jus motum g. Præterea*.

Quibus accedunt res judicatæ favorabiles ipsismet producentibus, & consistentibus, nedum illa emanata cum particula prædicta de anno 1609. apud Consules Maris Pifarum, sed & altera favore filiorum, & Descendentium Domini Laurentij de anno 1535. pro successione in Bonis Bierni, & de anno 1594. pro eorum liberatione a solutione Gabelæ ex causa successione prædictæ, quæ bene comprobant tenorem Testamenti in particula præfata, & confessionibus prædictis, & rem judicatam, & notoriam inducunt etiam super probatis *Ridolphin. alleg.* 93. num. 7. *Coccin. dec.* 450. n. 93. *Escobar de nobilit. quest.* 13. §. 3. n. 38. & §. 2. n. 18. & 25. *Pareus de instr. ad. tit. 7. resol.* 12. n. 19. *Dominus Pandulphin. in d. motiv. g.* Et fortius, licet nullo alio adminiculo opus sit, *Statban. Jun. resol.* 69. n. 5. *Rot. cor. Coccin. dec.* 958. n. 7. & *decis.* 460. num. 7. *part. 18. rec.*, dum inter alios etiam plene probant *Rota dec.* 460. num. 6. *part. 18.*, & *decis.* 23. num. 6. *cor. Zarot.*

Quæ proinde sicut facilius profunt Domino Comiti Actori, qui ab illis descendit ex supra deductis in *g. Præsertim*, ita fortius nocere debent Domino Equiti Campilia, qui causam habet a Domino Valeriano venditore, & successore prædictorum de Unitis *Peregrin. d. conf.* 64. num. 17. 19. & *segg.* & *de fideicommiss. art.* 53. n. 35. & *segg.* *Pareus de instr. ad. tit. 1. resolut.* 3. §. 3. n. 136. 150. *Episc. Rot. select. cap.* 10. num. 22. *vol. 1.*

Non licet enim ei aspernari jus, quod ejus auctores sibi effecerunt dici & injustum dicere sententiam, quam illi pro se obtinuerunt, & ipse quodammodo acquirendo uis est *Meres de majorat. part. 1. quest.* 62. n. 62. *Mans. consult.* 321. n. 22. *Peregrin. conf.* 19. n. 17. *lib. 4.*, & *de fideicommiss. art.* 53. n. 35. *ibi que Consult. fol. mibi* 558. *Casill. tom.* 6. *cap.* 157. n. 23. *Gobius consult.* 222. num. 31. & 46. *Bonden. tom.* 2. *collut.* 33. num. 116. & *segg.* *Sammitiat. controu.* 12. n. 43. & *segg.* *Fusar. de subsist. quest.* 502. num. 2. & *segg.* *Rot. Florent. in d. Florent. Success. g. Sed dato*.

Nil refragante quod Dominus Julius Valerianus venditor non sit heres Julij Patris, & aliorum ascendentium, quia cum appareat Bona Bierni in Julium Patrem, & alios auctores pervenisse ex testamento Domini Martini, si uti fideicommissaria Dominus Valerianus habere neglexerit, 16 dum de alia Causa non docetur, consequens est, quod uti patris hereditaria habuerit *Rota dec.* 173. n. 5. 6. & *segg.* *part. 17.*, & *dec.* 307. n. 6. & *dec.* 619. num. 12. 13. *part. 18. recent.*

Ideoque quicquid per Julium Patrem, & alios ascendentes factum est, nocet ei, aut tamquam heredi, & successori, aut tamquam fideicommissario, qui eodem modo sententiam pro fideicommissio ab herede gravato obtentam impugnare non potest, dum ea retinendo utitur, & commodum inde reportat, *Peregrin. de fideicommiss. iert.* 27. 53. n. 62. *Capp. Latr. dec.* 122. *lib.* 2. n. 17. & *segg.* *Rot. dec.* 384. n. 2. *part. 1. rec.*, grave enim ei esse non debet, quod aliis idem jus partietur, quod sibi, & Antecessoribus suis fuit partitum, ex regula quod quilibet juris *Casill. d. consult.* 100. *Ridolphin. alleg.* 93. *Rot. dec.* 218. num. 18. & *segg.* *cor. Reusaf.*

Ex quibus Irrelevantia deteguntur ea, quæ obiciebantur circa confessiones, & productiones, quod nempe eatenus nocent, quatenus Scripturæ probent *Rota decis.* 432. *cor. Ludovif.*

duvis. & decis. 29. num. 10. coram Cerro.

Tum quia obiectum non procedit quando ultra productionem concurrat usus cum formali approbatione & ex ea, sententia pro se fuit obtenta, aut alio modo producentis commodum reportavit *Postib. de manus. obser. 97. post n. 38. Rota dec. 219. n. 5. part. 4. rec., & dec. 118. n. 11., & dec. 902. n. 4. cor. Cerro.*

Tum quia conclusio locum habet quando vitia essent circa solemnitates Contractus, aut instrumenti pro forma requisitas, quas producentis consilio supplere non potest, ut si de probando testamento ageretur, secus si agatur de solemnitatibus probatoriis ipsius Scripturae, quae suppletur a confessione eius, qui eam producit, non tamquam testamentum, sed tamquam continentem verba, & tenorem testamenti, ut superius demonstratum est, & declarat *Parex. de edict. instrum. tit. 7. resol. 3. n. 33., & seqq. & bene Rota in Bononiens. Primogenitura cor. Bichio dec. 643. n. 15. repetit. post Castald. consult. 200. num. 115. Rota nostra d. dec. 58. coram Magon.*

Succedit tertio loco probatio per testes peritissimos omni exceptione majores, ut sunt Iudices, & magni nominis Consules. Si enim tenor testamenti non probatur per Iudices, & consules, qui verba testamenti attente perlegerunt, & adnotarunt, actum est de probando testamento tenore per testes, cum amissio testamenti non possint melius ejus verba demonstrari, quam ab iis, qui iudicando, & consulendo illud pericutarunt pro auctoribus Domini de Campilia

Quapropter cum verba praefatae particulae bene conveniant tum Motivo Domini de Nobilibus Consultoris Domini Commissarii Pisarum sub n. 29., tum Motivo Domini Iudicis QQ. approbato per Dominos Tres, tum relationi Domini Assessoris Con-

sulum Maris Summ. num. 40., tum Consil. Domini Soccini. Sen., qui super hoc Testamento in eadem Causa scripsit, inter ejus impressa *conf. 251. lib. 2., & plura etiam ex verbis praedictis in motivis, & locis praefatis ad unguem adnotentur, hoc satis esset ut plena fides praefatae particulae esset adhibenda, dum plura simul juncta cum ea concordant Parex. de instr. edict. tit. 1. resol. 3. §. 3. n. 157. Me. moch. conf. 924. n. 32. Gratian. disp. 208. n. 55.*

Et demum concurrat successiva Actuum observantia secundum tenorem particulae praedictae tum in Iudiciis agitatae de anno 1609. 1610. per Joannem Franciscum de Brandinis contra Iulium, & alios de Unitis Summ. n. 52. 55. 56., tum in contractibus, ut in locationibus, mandatis factis occasione bonorum, quae in ea describantur Summ. n. 57. 58. 59. 61., tum in successione sequatis, & possessione Bonorum inter filios, & descendentes Laurentij Uniti, ultimo loco consolida-
tatis per mortem Alexandri in Julio, & Laurentio filiis Thomae Uniti Summ. num. 35. 36. 37. & seqq.

Quae cum bene conveniant cum antecedenti observantia totius Testamenti in Iudiciis de anno 1535, & 1594., & in divisionibus de anno 1457. Summ. num. 2., & 1590. Summ. num. 39. & in Contractibus de anno 1571. Summ. num. 35. 36. 37., haec satis esset, ut particulae praedictae esset fides adhibenda. Observantia enim dat robor Scripturae penitus informi Merlin. decis. 40., & dec. 244. num. 22. Ottob. dec. 175. num. 5. Peuting. dec. 177. num. 1. post Bonden. decis. 28. num. 12. lib. 1. Samminiat. contro. 13. num. 27., & contro. 15. n. 14. De Luc. de fideic. disp. 180. n. 3. 6. Rot. dec. 457. n. 14. part. 14., & dec. 104. num. 12. part. 16. rec. & dec. 192. cor. Ubald., & dec. 32. n. 3., & dec. 36. n. 15. post Gilian, ad Statut. Perusia, etiam non appareat integra, & capitula quaedam tantum continent Peuting. dec. 198. num. 13. 14. Rot. dec. 146. num. 1. 2. part. 7. rec., & decis. 31. num. 7. post

post. d. *Gilian*, & in parte tantum sit observata *Roxas dec. 218. n. 18. 19. Rot. dec. 61. num. 24. part. 12. rec.* In iudicio etiam immisionis Dominus Auditor Panduiphinus in d. *motio §. qua tanto magis, Rot. d. dec. 643. num. 9. cor. Bichio.*

Parum itaque refert, quod non appareant Codicilli Domini Martini, & alias substitutiones cum universali Institutione in Testamento prædicto adfuisse ex motivis supra notatis, & Consil. Domini Soccini dignoscatur.

Quia ex aliis in testamento, aut Codicillis contentis poterat perquirari qualitas Fideicommissi, ut infra dicitur, quæ ex observantia, & Iudiciis præfatis non bene distinguitur, non tamen alterari tenor particule, prædictæ, qui bene convenit iis, qui notantur in illis Iudiciis cum Codicillis agitat, & successivæ observantia, quæ excludit omnem permutationem in Codicillis, & aliis partibus testamenti.

Probato itaque ex prædictis factis aperte tenore Testamenti; Quod secundam inspectionem circa vocationem Domini Uniti, illud pro absoluto habui, quod ex tenore præfato resulset Fideicommissum descendivum, reciprocum, & perpetuum in Bonis Biseri favore omnium descendendum a Domino Laurentio Uniti Nepote ex filio dicti Martini, ac proinde etiam Domini Comitit Actoris qui ab eo descendit.

Tum quia obstat Domino Equit Campiglia res iudicata obtenta ab ejus Auctoribus de anno 1535. in motivo Rotæ, quod pars sententiæ dicitur, nempe a Bartholomæo, & aliis filiis dicti Laurentij pro se, & eorum descendens vocatis in bonis præfatis post mortem Alberti filij Testatoris abique filiis *Summar. num. 32.*, quæ optime comprobatur ex declaratione Thomæ filij Bartholomæi *Summar. num. 37.*, & confessionibus, & sententiis secutis anno 1609. pro Julio, & Laurentio filiis Thomæ, & sic de descendente in descendentem per fideicommissum.

Tum quia id ipsum mirifice continet particula prædicta Testamenti Domini Martini.

Primum literaliter, & expresse „ ibi „ quæ omnia, & singula su-
„ prædicta DD. Laurentio, & Uni-
„ to iudico, & relinquo cum hoc
„ onere, & hac gravamine, videlicet,
„ quod ipsi non possint modo aliquo,
„ sive jure inter se prædicta dividere,
„ aut de eis, vel aliquo eorum divi-
„ sionem facere ad partem stantem
„ perpetuo duraturam, sed voio, &
„ jubeo semper, & omni tempore
„ prædicta esse, & esse debere inter
„ eos indivisa, & pro indiviso, &
„ in perpetuum ipsorum Laurentij,
„ & Uniti filiorum meorum, &
„ cuiusque eorum filiorum, & descen-
„ tium in infinitum „.

Ex quibus verbis duo notantur dispositiones; Etsi oratio ab unico verbo regatur quia propter rerum diversitatem dicitur oratio multiplex diver-
sas dispositiones continens *Rota dec. 151. num. 24. p. 5. rec. & dec. 100. num. 16. cor. Cerro.*

Prima quod bona stent semper, & omni tempore indivisa inter Laurentium, & Unitum „ ibi „ inter eos, 36
quæ tamquam personalia restringunt verba semper, & omni tempore donec vixerint Laurentius, & Unitus *Barb. dicitur. 361. num. 11. Rot. dec. 65. num. 8. 9. p. 8. & dec. 528. n. 17. p. 18. rec.*

Secunda quod bona sint perpetuo in Dominio Laurentij, & Uniti, & eorum & cuiusque eorum filiorum, & descendendum in infinitum „ ibi „ in perpetuum &c.

Nec extendi potest prohibitio divisionis ad filios, & descendentes Laurentij, & Uniti tum quia esset inutilis, *Peregrin. de fideic. art. 11. num. 80. Cyriac. contro. 303. n. 5. Fontanell. de pall. nuptial. gloss. 9. clausul. 4. part. 2. n. 106. & seqq. Arias de Mesa var. resol. lib. 3. cap. 28. num. 14. Michalor. de fratrib. lib. 2. cap. 43. per tot. Rot. dec. 1213. n. 37. cor. Coccino & dec. 22. n. 39. & seqq. cor. Arguelles. Dominus Ansaldo apud De Luc. de testament. disc.*

83. num. 3. in *his tract. de com-
merc. dist. 54.* tum quia superfluo
essent adjecta illa verba, & ipsorum
Laurentii, & Uniti dum jam superius
dixerit, quod bona sint inter eos indivi-
sa, & pro indiviso.

Et quatenus etiam unica dicenda
28 esset dispositio prohibitiva inutiliter di-
visionis inter omnes descendentes, ad-
huc fideicommissum pro omnibus dei-
cendentibus in infinitum posset deduci,
ex inutili divisionis prohibitione, quae
tacitam voluntatem Testatoris pro dei-
cendentium vocatione continet, ut con-
tra Decium *conf. 513. lib. 2.* quem
secutus est Dominus de Nobilibus con-
sultor Domini Commissarii Pisarum
scripsit *Ruin. conf. 134. per tot. lib. 2.*
& sequitur *Petra de fideic. quest. 1.*
num. 73. Fusar. quest. 688. num. 64.
& 109.

Secundo tacite etiam ex prohibi-
tione alienationis ibidem adjecta.

Nam cum prohibita fuerit alie-
natio extra descendentes, & inter ip-
sos descendentes, praeterquam in casu
necessitatis, haec prohibitio est valida,
& per se subsistit, *Belion. jun. conf. 1.*
39 *num. 74. Fontanell. de c. 93. & 94. per
tot. Urceol. dec. Flor. 22.* Ex ratione
igitur adjecta, ita & taliter quod bo-
40 na non extant, &c. ut aliquid opere-
tur simplex, & absolutum fideicom-
missum restitutorium inducitur, ut in
dividuo huius prohibitionis consuluit
Soccin. Sen. d. conf. 251. n. 3. vers.
secundo & num. 6. vers. primum &
vers. confirmatur & pro regula tradunt
Belion. d. conf. 1. num. 74. & seqq.
Grass. recept. sent. §. Fideicommissum
quest. 5. num. 9. Fusar. conf. 65. n.
22. Casanat. conf. 33. num. 12. 13.
& *conf. 34. num. 18.*

Nec obstat quod simplex prohi-
bitio adjecta descendentes per se sit
nuda, & inefficax, nisi vestiatur a
subsequenti ratione *Fusar. de substit.*
quest. 685. n. 8. 9. Dominus Palma
alleg. 215. per tot.

Respondetur enim, quod aliud
est, quod fiat prohibitio filiis institutis,
41 & eorum descendentes, aliud est
quod fiat vocatis, ne alienent extra
descendentes.

Quia primo casu est inutilis, cum
descendentes non sint vocati, nec hono-
rati. Secundo vero casu prohibitio con-
tinetur adiecta vocatis, & honoratis favore
deicendentium, perinde ac si facta esset prohi-
bitio extra familiam; quo casu di-
citur efficax favore familiae, si voca-
ti alienent, prout parificando uoum, &
alterum casum firmat idem *Soccin. d.*
conf. 251. num. 3. vers. aliquando &
tertio, & num. 6. vers. aliquando,
quod comprobatur *Fusar. d. quest. 688.*
num. 1. Grass. de successu. §. Fidei-
commissum. quest. 5. num. 3. Cissanatt.
d. conf. 33. num. 12. 13. & Soccinum
tamquam huius Sententiae auctorem
sequitur *Odd. de prohib. alienat. quest.*
11. art. 6. n. 128. & seqq. & per tot.

Quapropter cum Unitus & Lau-
rentius fuerint vocati, & prohibiti,
ex prohibitione extra descendentes relati-
42 vat fideicommissum conservatorium,
ex ratione vero adjecta cum verbis
ullo modo intrat restitutorium, *Alto-*
grad. conf. 14. num. 16. 17. & seqq.
lib. 2. Odd. de prohib. alienat. d.
art. 6. per tot. Etiam si sit in eodem
periodo dum prohibitio est valida *Re-*
denasc. conf. 29. num. 14. 15. Belion.
jun. conf. primo num. 74. & seqq. Bal-
duss. ad Ramon. conf. 25. num. 80.
quidquid sit quando est inefficax prout
in *dec. 228. coram Cefso.*

Et prohibitio personalis facta. U-
nito, & Laurentio propter talem ra-
tionem definit in realem *Grass. d. §.*
Fideicommissum. quest. 5. num. 11. Kim-
44 *sebil. de fideic. cap. 2. num. 6. Rot.*
dec. 67. num. 18. 19. p. 13. & dec.
166. num. 5. p. 17. recut. & exten-
ditur de casu ad casum, & persona
ad personam *Belion. conf. 1. n. 82. Re-*
denasc. conf. 29. num. 12. 13.

Nec destruitur permissio aliena-
tionis in casu necessitatis inter ipsos
descendentes, quae fieri possit in re-
motiorem, quia intelligenda est com-
parabiliter cum fideicommissio restitutorio durante vita gravatis alienantibus
45 *Belion. jun. conf. 1. num. 75. & seqq.*
& Melius conf. 61. num. 19. Dominus
meus Urceol. dec. 22. num. 11. & si
concessa est per ultimam voluntatem,
quatenus primi instituti inter descen-
den-

47 dentes non disponant ad tradita per de Luc. de fideic. disc. 55. num. 8. & disc. 56. per tot.

Quibus ita se habentibus informantibus pro Domino Equite tacitum hujusmodi fideicommissum evanescere contendebant propter expressam substitutionem adjectam filiis institutis, quibus in casu mortis sine filiis fuerant substituti fratres, & eorum descendentes ut ex d. conf. Socin. & motu. Jud. QQ. videtur deduci. Unde inferbant, quod si aderat expressum fideicommissum in casu mortis sub conditione sine filiis, non poterat ex prohibitione alienationis tacitum deduci Corren. resol. 6. num. 8. Rot. dec. 401. num. 6. part. 12. rec. Palm. alleg. 25. tom. 2.

Sed illa tamquam consecutiva, & famularia dispositionis expressæ poterat tantum conservatorium fideicommissum inducere sub eadem conditione si sine filiis ex Rot. dec. 128. cor. Celso Fusar. de substit. concl. 683. n. 19. 20. ac proinde cum Unicus filius Martini decesserit cum filiis, expirasse dicebant omne fideicommissum, saltem in ejus portione, & sic in bonis Casalappi pro evictione bonorum Biferali obligatis, & a Domino Comite retentis ad tradita per Socin. in d. conf. 251. num. 19.

Sed pro responsione observatum fuit quod cum talis prohibitio sit adjecta prælegatis, in oratione penitus separata, & distincta a subsequente substitutione universalis in casu mortis, & sit vestita optima ratione, independenter ab omni alia dispositione, & per se continet verbis satis amplis, & effrenatis prohibitivam dispositionem penitus perfectam, procul dubio dicitur stare per se principaliter, independentem a subsequenti substitutione, & distinctam, & separatam producit dispositionem optime de Luc. de fideic. disc. 101. num. 5. & 6. & disc. 143. num. 6. Fusar. de substit. concl. 683. num. 12. 13. Rota dec. 372. num. 12. 13. p. 15. dec. 358. p. 16. & dec. 339. num. 20. p. 17. & dec. 356. per tot. p. 19. rec.

Et in Testamento de quo agitur

aperte deducitur ex d. conf. Socin. 251. lib. 2. num. 6. vers. sed bene diffinitatem ubi expresse dicit, quod et si bona prohibita alienari inveniuntur in tali substitutione universalis, conditiones tamen appositæ in ea universalis substitutione non sint adjectæ ad qualificandum fideicommissum indultum in rebus alienari specialiter primo loco prohibitis, & factum in clara prohibitive alienationis, cui prædicta non sunt adjecta, & postea subdit, quod testator adiciendo conditiones in substitutione universalis subjungit cum oneribus, & gravaminibus superscriptis, & postea non discedendo ab acribus & gravaminibus ut supra impositis, per quæ verba ut Socinus prosequitur, sæpius repetita constat, quod voluit in aliquo violare clausulam prohibitivam alienationis.

Nullum enim est Inconveniens, quod in uno Testamento dænt sint substitutiones; una resultans ab expressa dispositione in casu mortis sub aliqua conditione, & altera magis ampla ad personas, & casus non expressos, resultans a prohibitione alienationis, ut cum pluribus notat de Luc. de fideicommiss. d. disc. 101. num. 4. 5. Altograd. conf. 92. num. 48. lib. 1. Altograd. jun. controu. 38. a num. 55. Balducci. ad Ramon. observ. 15. num. 95. Et sicut dænt substitutiones expressæ simul stare possunt, ita una expressa, & altera tacita, si hæc bene ex prohibitione deducatur in diverso casu, & diversa conditione ab expressa, ut declarat de Luc. de fideic. d. disc. 101. n. 5.

Et si quod fideicommissum expressum ratione superfluitatis, hoc ratiocinium tollere debet, erit illud, quod in hac eadem particula, quando prohibitio divisionis ad descendentes non extendatur, fuit adnotatum, quia eadem personas, & eandem casum continet Rot. dec. 410. num. 11. 12. p. 19. rec.

Quomobrem bene notat Socin. ubi supra, quod ex tali prohibitive alienationis et si bona universalis fideicommissio esse subiecta superius notaverit, resultat fideicommissum quodammodo distinctum ab universalis, ad solitos effectus, scilicet ex prohibitione alienationis, & similibus relatis per

47

84

4

50

per de Luc. de fid. disc. 128. & 129.
& 162. num. 9.

- Præterea quoquo modo sit talis prohibitio five consecutiva, five indepens, fidelicommissum evitari non potest cum in bonis Biterni, quia Albertus decessit sine filiis legitimis, & alienavit extra legitimos descendentes, ideoque bona pervenerunt tam ex prohibitione, quam ex universali substitutione in filios, & descendentes Laurentii ex Sententia anni 1535. *summar. num. 32.* cum in bonis Casalappi, quia etsi Unicus decesserit cum filiis, tamen filii in conditione positi fuerunt, uti descendentes vocati, & gravati de uno in altum, tum quia sunt in conditione cum qualitate legitimatis, & masculinitatis, tum quia adest prohibitio alienationis, etiamsi esset consecutiva *Grassl. §. Fidelicommissum quest. 14. num. 4. Rot. dec. 44. & dec. 47. part. 1. rec.* tum quia sunt vocati ad portionem patruorum *51 Add. ad Buratt. dec. 385. vers. sexta Rot. dec. 487. num. 6. cor. Rembold.* tum quia agitur de bonis conspicuis *Altimar. Rosit. conf. 34. num. 17.* tum quia filii instituti sunt invicem substituti *53 Add. ad Buratt. dec. 383. vers. quinta, Rot. dec. 487. n. 7. cor. Rembold.* tum quia datus est substitutus universalis post omnes descendentes *Redenase. conf. 9. num. 94. 101. 102. & seqq. lib. 1. Rot. dec. 491. num. 15. 16. & seqq. cor. Pampbil.* & pluralitas propter existentiam descendens prædicti non resolvitur in singularitatem *Rustic. de liber. in cond. post. lib. 5. cap. 9. n. 5. & 8. de Luc. de fideicom. disc. 95. num. 3. & disc. 97. num. 4.* præterea quia sunt substitutæ filie Testatoris, & eorum descendentes minus dilecti *Add. ad Buratt. dec. 385. vers. decima.*

- Ex quibus omnibus non est ambigendum de activa, & passiva vocatione descendendum masculinorum positum in conditione in ipsamet universali institutione de Luc. de fideic. disc. 128. num. 9.

Concurrentibus deinde observantia, & tot geminatis confessionibus Dominorum de Unitis & Campiglia,

quæ etsi fidelicommissum inducere non possint, inductum tamen interpretantur, & declarant in omnibus bonis prædictis *Peregrin. art. 43. num. 6. Angel. de confess. lib. 1. quest. 7. eff. 20. num. 1. & seqq. & per tot. Rot. dec. 98. num. 4. cor. Coccin. & dec. 104. n. 20. p. 17. rec. late Castald. consult. 100. per tot.* Et quod observat *Socin. in d. conf. 251. num. 19.* est de reciproca inter primos, quia ex eo quod Unicus decesserit cum filiis tam ex prohibitione, quam ex substitutione universali fuit liberatus restituere altero fratri, non autem propriis filiis, & descendentibus.

Posita igitur existentia fidelicommissi, superfluum est inquirere an illud sit reciprocum de linea ad lineam, quia prætermisso quod sunt omnes vocati, ultimo est datus substitutus in tota hereditate, in qua secundum *Socin. num. etiam prelegata continentur*, ac proinde concurrunt cum aliis conjecturiis superius enunciatis requisita, de quibus in *L. Titia Seno libertis ff. de legat. 1. Rot. dec. 218. num. 9. 10. p. 19. rec.*

Dum Albertus, & Bartholomæus decesserunt sine filiis, & eorum portiones accesserunt portioni Uniti, amplius agendum non est de reciproca de linea ad lineam, sed de reciproca tantum inter descendentes lineæ Uniti, qui cum portione patris consensit gravati restituere etiam portiones Patruorum, *Rota dec. 158. cor. Merlin. per tot.* & de hac concurrentibus prædictis ambigi non potest.

Supereff nunc tertia inspectio circa actionem competentem Domino Comiti, & heredi beneficiario patris alienantis, non reddit adhuc ratione bonorum hereditarium; in qua breviter me expediam, quia cum agatur de rebus expresse alienari prohibitis, conspicuis, & insignibus, in quibus particulariter affectionem Testatorem habuisse aperte constat ex tenore particule prædictæ, sicut si Dominus Comes esset heres simplex Patris alienantis, liceret ei oblato pretio alienationem impugnare, & bona ex jure proprio vindicare, nec oblatet *Textor*
in

in *L. Cum a matre C. de rei vindict. Faber, in C. lib. 6. tit. 36. defus. 1. num. 3. 4. Knechtel de fideicom. cap. 11. num. 394. & seqq. Belmont, dec. 79. num. 70. Riddolph. alleg. 139. n. 2. & seqq. late Episcopus. Rocc. scilicet. cap. 51. num. 112. & 114. Dumoz. jun. dec. 846. num. 39. & dec. 883. num. 9. Cerrus. dec. 110. num. 9. & dec. 949. num. 6: & seqq. Ottobon. dec. 180. num. 14. & latissime decif. 110. per tot p. 5. & dec. 263. num. 43. p. 10. & dec. 391. num. 9. p. 16. res. & in terminis rei conspicue, & insignis de *Luc. de fideicom. disc. 161. num. 8. 9.**

61 Ita facilius ei permittendum est dum est heres beneficiatus oblara redditione rationum *R. decif. 286. n. 26. cor. Cervo & dec. 2. post Merita. de legis.* Inventarium enim cum praeferat a confusione actionum *P. fl. dec. 35. num. 28.*

Ideoque si factum alienantis vel ipso iure nullum potest impugnare etiam si heres simplex multo magis quando est beneficiatus, cui non obstat qualitas hereditaria, & repraesentatio venditoris, sed factum simplex redditionis rationis, quod etiam in casu nostro per exhibitionem inventarii saltem ad effectum agendi, videtur adimpletum, ad trad. per *Salt. in la-by. part. 3. cap. 7. num. 20. 35.*

63 Contraria itaque procedunt quando nulla est facta prohibitio alienationis, ita ut venditio non sit ipso iure nulla, & heredi obstat factum redditionis rationis, & in his terminis procedit *Rota dec. 610. p. 18. res. & dec. 998. cor. Dun. jun.*

Quod tandem ad secundum dubium circa detractiones, duae fuerunt inspectiones.

Prima an ex praefato fideicommissio detractiones competere.

Secunda an data competentia constaret de consumptione.

Quoad primam difficile satis existimavi perstruere detractionum competentiam non peracto testamento tenore, & praesertim universali institutione, quia cum haec questio pendat a qualitate fideicommissi, an sit uni-

versale, vel particulare, quia dato fideicommissio particulari, quod in solidum ab herede non docto de inventario est praestandum, detractiones non competunt secundum opinionem a Rota nostra receptam in Florentina fideicommissi de Brunis sub die 5. Septembris 1692. coram Domino meo Bel-lutio.

Dum Domino Equiti Campiglia emptori, & possessori assistit regula, & praesumptio de iurpura ex *L. Marcellus ff. ad Trebell.* quod rei fideicommissariae licita iudicanda sit alienatio ex causa detractionum, ad excludendum delictum; incumbit Domino Comiti auctori incompetentiam detractionum, & fideicommissum particulare apertius demonstrare, quia ad effectum retinendi, satis est, quod probabiliter possit suspicari de competentia detractionum *R. dec. 269. num. 29. & dec. 31. num. 25. p. 11. & dec. 142. num. 12. & dec. 115. num. 15. & seqq. p. 16. res. & dec. 438. num. 3. cor. Priolo.*

In proposito igitur tantum abest, quod & fideicommissio particulari aperte constet, quin potius plura concurrunt, quae universale fideicommissum fuisse etiam in rebus specialiter alienati prohibitis aliquo modo iuvant.

Nam ex fide Domini Soccini, qui totum Testamentum perlegit, non solum possessiones alienari prohibitas, sed omnia bona, & totam hereditatem Martinus Tellator divisit per praelegata, quod etiam ex particula Testamenti exhibita benedignoscitur, ibi „ Item iudico, & relinquo infra scriptas duas partes bonorum & rerum hereditatis meae, videlicet &c. „ & postea „ non derogando generalitati praedictae per infra scriptam speciali. „ item & contra „ & deinde „ & post multa bona adnotata in d. Testamento, & relicta dd. filiis Laurentio, & Unico pro una parte ex tant infra scripta videlicet „.

Et sequitur per verba continua-tiva ejusdem praelegati „ ibi „ quibus etiam Laurentio, & Unico iudico, & relinquo „ & inferius „ Et praedicta relinquo eis pro una parte de duabus par-

E e

par.

partibus integris pro indiviso &c. & immediate item iudicio pro secunda parte integra.

Et ulterius in ipsamet substitutione universalis, in qua filiae erant substitutae descendentiis masculis, disposuit quid faciendum esset de bonis alienari prohibitis.

Ex quibus inverso ordine bene deducit Soccinus, quod possessiones alienari prohibita veniant in substitutione universalis ut in d. conf. 251. n. 1. vers. 2. & melius num. 6. vers. secundum, ibi „ nec dicat aliquis quod bona prohibita alienari non includuntur in tali substitutione universalis, quia contrarium constat ex ipsa substitutione, dum post mortem descendendum, & filiarum disposuit quid faciendum sit de dictis bonis. Ex quo clare datur intelligi, quod voluit d. bona comprehendi in d. universalis substitutione: ex quo enim voluit bona praedicta pervenire ad substitutos ultimo loco in defectum aliorum substitutorum, apparet quod voluit illa pervenire ad substitutos primo loco, per sequentia enim, praecedentia declarantur. *L. Si servus plurium in fin. ff. de Leg. 1.* Item facit, nam omnia bona fuerunt distributa per praelegata. Igitur illa veniant in substitutione fideicommissi universalis *L. Quid ergo ff. de Leg. prima &c.*

Quae dum Soccini Animadversiones optimo jure nituntur, nec piguit nobis eas Sententiae in illis adherere, qui pro fideicommissio ad favorem Dominorum de Unitis post mortem Alberti absque filiis, instituto Io. Filio legitimato, dum questio coram arbitris pendebat, scripsit.

Quoad primam quia praelegata 66 veniebant in substitutione universalis, non solum quia continebat portiones hereditarias *Hond. conf. 71. num. 17. cum seqq. Rot. dec. 847. num. 10. cor. Buratto*, sed etiam quia erant de re confisecta *C. de Luc. de fideic. dist. 82. num. 12. Rot. dec. 168. num. 13. cor. Buratt.* antecederant substitutionem universalem *Rot. dec. 534. num. 5. cor. Cerro dec. 98. num. 7. cor. Zarati, &*

dec. 421. num. 23. 24. ubi non obstantibus verbis in *alitis bonis p. 5. tom. 2. rec. & dec. 122. n. 11. p. 12. & dec. 140. n. 3. p. 5. rec. &c.* erant inter eandem personas *Perregr. de fideic. art. 7. n. 31.*

Quoad secundam quia quod substitutio universalis facta post descendentes particulariter in certis bonis alienari prohibitis, arguat quod ipsimet descendentes sint antecessores in istis bonis universaliter substituti bene firmat *Rot. dec. 26. per tot. cor. Ludovif. & dec. 113. num. 25. & 26. cor. Priol.* alioquin non posset substitutus in illis succedere, si ex particulari tantum gravamine, cui talis substitutus non est appositus, descendentes tenerentur restituere, ut exornat *Rot. d. dec. 26. cor. Ludovif.* facillius, quia Sententiae Domini Soccini pro fideicommissi universalitate in bonis de quibus agitur adhuc Rota nostra in iudicio agitato anno 1535. dam in Motivo Domini Julicis Q^Q confirmato per Dominos Tres, cum consil. Soccin. 251. declaratur ob mortem Alberti absque filiis legitimis instituto Joanne filio legitimato (etiam tunc questio non amplius esset cum dicto Joanne, sed cum Dianora filia Joannis instituta a Domino Roberto fratre, & filio ejusdem Joannis) dilatare fuisse successionem filiis Laurentiis, & eorum descendentiis, quia purificatae fuerunt conditiones appositae in reciproca, universalis substitutione facta inter primos, nempe quia Albertus delecerat absque filiis legitimis, & disposuerat in Joannem non legitimum descendentem. Sub duplici enim conditione, ut notat Soccinus, concepta fuerat universalis substitutio, nempe si filii decessissent sine filiis legitimis, & sine testamento non recedendo a gravaminibus ut supra impositis, & decedenti sine filiis data fuit facultas disponendi cum oneribus, & prohibitionibus supradictis, ex quo arguit Soccin. quod talis facultas quod ad bona non prohibita esset libera, quod ad prohibita vero esset restricta niter descendentes ut d. conf. num. 2. & num. 6. circa fin. vers. sed ad hanc difficultatem.

Ex.

Ex quo constat quod ex universalis substitutione bona Biserni transierunt in auctores Domini Equitis de Campiglia.

Et id ipsum patet, si ex prohibitione alienationis successio deleatur de descendente in descendente in linea Uniti, & Laurentii, quia et si prohibitio alienationis dicatur independens a conditione si sine filiis in substitutione apposta, ita ut si cum filiis primi decedat, adhuc prohibitioni in praelegatis adiecta sit locus, attamen quia descendentes prohibiti in tali casu non solum ex prohibitione praedicta succedant, sed etiam ex universalis substitutione, tum quia praelegata sunt comprehensa in institutione facta etiam cum repetitione gravaminis supra imposita, ut refert Socini. d. num. 6. vers. sed ad hanc difficultatem, ibi, „maxime propter illa adiecta dum dicitur, quod instituitur filius cum oneribus, & gravaminibus superscriptis, tum quia descendentes sub nomine filiorum in conditione possit ex conjecturis supra recensitis fuisse vocati, & gravati, procul dubio cum utraque dispositio
68 eadem personas contineat non duplex oritur fideicommissum particulare, & universale, sed unicum tantum universale pro competentia detractionum ut in puncto firmat de Luc. de fideicom. disc. 128. num. 9. & melius Rota dec. 26. per tot. coram Ludovico & in praelegatis Rota dec. 358. p. 16. & dec. 356. num. 10. p. 19. rec. quidquid sit, quod ad alios effectus multoties particulare prohibitivum ab universalis possit distingui, ut facilius universale effectum sortiri possit ad trad. per Rot. dec. 113. num. 23. 24. cor. Priol. & dec. 433. num. 19. cor. Gregor. Rota dec. 210. num. 10. 11. p. 6. rec. vel quando latius extenditur particularis prohibitio, ita ut extinctis personis in universalis comprehensus incipiat esse particulare Rot. dec. 375. num. 9. 10. p. 17. rec. numquam vero quando latius patet universalis dispositio quia universaliter substitutus non prohibitus in bonis percipitur non succederet Rot. d. dec. 26. cor. Ludovico.

Non obstant igitur ea, quae in

contrarium afferbantur pro particulari fideicommissio ob maiorem numerum personarum ex Aitolia. resol. 103. num. 16. 17. Rota dec. 95. cor. Cerro vel ex sola conditionum diversitate ex Rot. dec. 83. num. 13. 14. p. 9. rec. & dec. 956. num. 15. cor. Cerro & dec. 348. num. 6. 7. cor. Priol. tum quia maior numerus non adest, tum quia ex diversitate conditionum diversum oriri potest fideicommissum, quando expirata conditione si sine filiis resultat diversitas personarum, & dispositionum, quia universale expiret, & remaneat particulare, secus vero quando sive cum filiis, sive absque filiis primi decedant, superest semper universale, ut distinguit de Luca de fideicom. disc. 129. num. 4. Bich. dec. 251. num. 12. 13. & assentit Cerr. d. dec. 956. num. 15. & Priol. d. dec. 348. num. 6. 7.

Posito igitur quod ex praedictis pro fideicommissio universalis probabiliter iudicari, aut saltem de eo valide dubitari possit, ac proinde praelegata alienari prohibita diversimode possint interpretari pro vindicandis bonis uti particulari fideicommissio subiectis non sufficit edere particularem testamenti, in qua aliqua praelegata cum speciali alienationis prohibitione quorundam stabilium continentur. Nam et si fideicommissario singulari, aut legatario satis sit pro obtinendo legato exhibere caput tantum testamenti, in quo legatum tantum continetur, quando praesertim testamentum est amissum Cyriac. contr. 360. num. 59. 60. Parexa de adit. inst. tit. 5. resol. 13. num. 9. Rot. dec. 467. num. 4. p. 4. rec. Rot. dec. 755. in fin. p. prima divers. nec tunc valeat exceptio, quod in alia parte legatum seu fideicommissum correctum, seu alteratum esse possit, ac propterea integrum testamentum sit exhibendum Pogg. obstru. 97. num. 6. Rot. dec. 755. in fin. p. 1. divers. tamen obiectum procedit, quando qualitas particularis dispositionis in ipso capite producta est certa, ut si essent legata centum, vel mille, correctio vero, vel alteratio est imaginaria, secus vero quando specialis dispositio
70
71
72
73

fitio producta ex facie sua est dubia, ut in particula, de qua agitur, quæ quodammodo portiones hereditarias continet, aut ex qualitate relictæ eget aliqua interpretatione ex aliis partibus testamenti, aut prælegata ex heredibus institutione, aut constat alias adfuisse partes Instrumenti, quæ speciali dispositioni diversam interpretationem, aut declarationem tribuere possint, ut in hac re substitutionis universalis prohibitionibus alienationis stabilibus adjectis, & rebus particulariter gravatis; in his enim casibus etiam pars testamenti exhibita probare possit, propter productiones, res iudicatas, observantiam, & alia super recensita, substantiam fideicommissi, & ejus existentiam in genere, tamen quia ex ea non bene deducitur qualitas particularis relictæ, tum propter dubietatem, quam continet, tum propter connectionem, & dependentiam, quam habet cum aliis testamenti partibus, & conditiones, & qualitates, quas constat in aliis partibus adesse, necesse est adesse totum testamentum, nec unum caput sufficere potest, etiam si testamentum appareat amissum, ut bene explicat *Bolognet. in rubr. ff. de nov. op. nunc. num. 144. Roman. conf. 305. num. 7. Cyriac. contrav. 289. num. 22. & contr. 252. num. 1. Paccon. de probat. lib. 1. cap. 66. num. 49. late Surd. conf. 268. num. 44. 45., & seqq., & per tot. Barz. dec. 89. n. 10. 11., & distinguit eadem Rot. decif. 755. part. 1. divers. num. 4. 5., & dec. 31. num. 8. 9. post Gilian. ad Statut. Perusie repetita dec. 480. cor. Cavalier.*

74 Adeo ut Domino Equiti Reo convento ad excludendam intentionem Actoris super fideicommissio particulari satis esse debeat docuisse alias adesse partes Testamenti, quæ partem exhibitam dubiam reddere possint, & quod pars producta in ipsomet particulari relictæ non sit integra, quia supponat alia adfuisse in testamento, & clausulas ceteratas habeat, etiam si partem deficientem non edat, ut in puncto firmat *Bartol. in rubr. ff. de nov. op. nunc. num. 8. 9., & bene*

Jasum. in d. rubr. de nov. op. nunc. per tot. Surd. late d. conf. 268. n. 44. 45., & seqq. Rota dec. 31. num. 9. post Gilian. ad Statut. Perusie.

Nec quidquam tribuendum est observantiz fideicommissi in Bonis prædictis, producenda qualitate particularis relictæ, quia quod bona sæpius fuerint restituta tamquam fideicommissaria absque detractationibus potest esse conjectura pro consumptione, ut infra dicitur, non concludit tamen fideicommissum fuisse particulare a detractationibus immune.

Quo vero ad secundam inspectionem circa consumptionem, de hac prædicto major fuit dubitatio post tam longam successionum seriem per spatium bis centum annorum, & amplius, præsertim quia constat ex consilio Soccini, quod data fuit facultas primis heredibus disponendi de Bonis alienari non prohibitis, & alia plura Domini Martini adfuisse fuisse articulatam in Judicio de anno 1535. & constat ex particula prædicta, & ex divisionibus factis de anno 1457.

Et informantes pro Domino Comite omnem possibilem detractationem excludere contendebant.

Primo ex eo quod de Bonis Biseri nulla deberetur detractio, quia in Judicio agitato de anno 1535. non obstante detractationum exceptione fuerant illa filiis Laurentij concessa tamquam fideicommissaria, & si quæ ex his competere, spectaret ad Dianoram heredem Alberti.

Secundo quod si quæ modica portio quoquo modo post tot diramatas successiones ex filiis Laurentij præteriti potuisset per Julium venditorem, obfisset ei legitimatio personæ, quia cum non constet inter ipsos ascendentes Julij venditoris unum alterius adfuisse hereditatem, non poterat Julius venditor inducere personam Proavi, vel Abavi pro jure detractationum ei competenti.

His tamen non obstantibus satis constare non credidi de omnimoda detractationum exclusionem.

Nam cum ageretur contra tertium possessorem, cui pro substitutione alie-

- 75 alienatione exclusiva delicti sufficit possibilitas, imo sumus, quod sit aliquid detrahendum *Castald. consult. 129. n. 2. Dunoꝝ. jun. dec. 763. num. 8. De Luc. de detraction. disc. 25. num. 55. 56. Balducci. ad Ramon. observ. 50. num. 105. 106. Rota in Romana Dominus 28. Martij 1667. cor. Alberгато impressa post Castald. d. consult. 129.*
- 76 Ita ut etiam precedentes alienationes, quæ in casu nostro non apparent cum amissione Inventarij non sufficiant, nisi alia accedat præsumptio, secundum æqualem sententiam ultimo loco a Rota receptam de qua *dec. 123. per tot. parte 16. confirmata dec. 193. n. 12. 13. part. 19. rec., & recentius explicata in Bononiens. fideicommissum. de Barjanis 16. Januarij 1697. cor. Domino Molines impressa post De Luc. de Testament. dec. 46. num. 6. 7. & per tot. & sequata est Rota Florent. dec. 15. num. 16. in fin. cor. Domino Ursulo, & probat De Luc. de detraction. disc. 25. num. 55., & seqq. & num. 58., & de fideic. in supplemento*
- 77 *disc. 246. num. 13., etiam in bonis particulariter alienari prohibitis non alienandis, nisi in subsidium, quia defectus subsidij est probandus ab eo, qui alienationem impugnat, Cyriac. controu. 5. num. 5. 6., & seqq.*
- Non oblatre putavi primum, quod alia adfuerint bona Domini Martini cum non constet, quot, & quanta fuerint, ad quos pervenerint, nec quid fuerit alienatum ad tradit. *per dec. 193. num. 12. 13. part. 19. recent.*
- Et minus quod Bona Biserni pervenerint in filios Laurentij libera
- 78 a detractionibus, quia cum vigore reciproce universalis substitutionis factæ inter Albertum, & filios Uniti fuerint acquisita, portio Alberti fuit commissa cum portionibus Uniti, & Bartholomei per filios Laurentij retentis, & sublatâ portionum distinctione, tota hereditas fideicommissaria facta est unica portio ultimo loco consolidata in filiis, & descendentes primi Uniti heredis instituti *De Luc. de fideicom. disc. 78. num. 5. 6., & disc. 79. num. 3. Ludovif. decis. 333.*

num. 2. & seqq. Bich. dec. 434. num. 13. quæ tota dicitur portio Uniti, quam ita commixtam & auctam sicut capiunt, ita restituere debent omnes vocati, & gravati ab initio in portione Uniti Peregrin. de fideicom. art. 8. num. 12. Mench. de præf. lib. 4. cap. 193. num. 15. 16. Rot. decis. 158. num. 1. 2. cor. Merlin. dec. 581. num. 11. cor. Royas & dec. 424. num. 13. cor. Bichio, & dec. 1002. num. 5. cor. Dunoꝝ. jun., & dec. 162. num. 20. cor. Peutingerr. Rota Florent. in Florentina Tenuta cor. Domino Bononia §. Itaque ad primum, cum omnibus oneribus, & qualitatibus adjectis portioni Uniti, ita ut impingatur Falcidiam, & conservet legata adjecta portioni Uniti Carvalli. de quarta ad cap. Raynald. part. 3. num. 80. 115. & per tot., ac proinde commixtam etiam sit subiecta detractionibus, quæ ex illa sola portione debebantur, cum utraque portio uti unum corpus jure fideicommissi sit restituendum Peregrin. de fideicom. art. 8. num. 41.

Et propterea si post unionem factam a gravato fiat alienatio ob occultam quamdam permutationem pro exclusionem delicti a Lege subintellectam, substituitur pro detractionibus, quæ ex alia portione debeantur prout quando alienantur bona fideicommissaria communia cum liberis *Honded. conf. 58. num. 18. & seqq. lib. 1. Fusar. quæst. 718. num. 68. C. De Luc. de regalib. disc. 31. num. 20. & disc. 160. num. 19. 20., & de detraction. disc. 25. num. 33., & de fideicommissum. disc. 197. num. 7. & seqq. Rota decis. 14. post Merlin. de signa.*

Et denum nil facit defectus actionis in venditore, tum quia portiones detractionum, quæ ad alios non solum ascendentes, sed etiam transversales spectabant possunt bene detrahi ab ultimo gravato, quia restitutio censetur libere facta abique detractionibus in gratiam fideicommissarij, cui bona restituuntur, quando restitutio sit filijs, aut conjunctis *Grass. recep. sent. §. Trebellianica, quæst. 3. num. 7. Peregrin. de fideicommissum. art. 3. num. 6. Redensasc. conf. 34. lib. 1. num. 23. tum*

tum quia etiam respectu portionis ascendendum per rectam lineam ratione suitatis, per quam hereditas dicitur adita, de patre in filium sit transmissio *Bellos. de iur. accrescend. cap. 7. quest. 41. num. 9. Arias de Mesa lib. 3. cap. 42. num. 15., & 16. Aildin. resol. 25. num. 27. 28. Catan. decis. 51. num. 153. & seqq.* saltem in favorabilibus *Memoch. de presumpt. lib. 4. pres. 99. num. 5.* cum immisso possit allegari per legitimos successores *De Luc. de hered. disc. 12. n. 9.*

Ex quibus cum clare non apparet de incompetencia, aut consumptione detractionum pro earum rata, que de iure possit spectare ad Iulium venditorem, retentionem concessi, donec clarius de incompetencia, aut consumptione appareat, prout fieri debere notat *Rota in Bononien. fideicommissi de Bonzanis dec. 97. post De Luc. de testament. Et ita &c.*

Utraque parte informante &c.



DECISIO X.

MINIATEN. NULLITATIS TRANSACTIONIS.

Die Martis 7. Aprilis 1699.

ARGUMENTUM.

Ad validitatem transactionis duo requiruntur res dubia super qua transigitur, & mutua remissio ob quam fiat transactio, & quamvis hæc mutua datio possit aliquando deficere & tamen transactio sustineri ex parte aëtoris, sine dubietate tamen saltem probabili rei transactio est semper nulla.

SUMMARIUM.

- 1 *Ad sustinendam transactionem requiritur res dubia, super qua transigitur, & quid hinc inde aliquid detur, & accipiat.*
- 2 *Pro transactione aliquid prestanti sublata transactione, debet relevari.*
- 3 *Ultra fratrum filios hereditas in capita est dividenda.*
- 4 *Transactio super iure certo non sustinetur nec in vim pacti, num. 5. aut iuramenti 6. vel quacumque ratificatione 7. & quia num. 4.*
- 8 *Lit que nihil habet commune cum re de qua transigitur non sufficit ad sustinendam transactionem.*
- 9 *Pro transactione sufficit litis timor etiam ex iniusta præstione proveniens, aut opinio rei dubie.*
- 10 *Contrarium quod imo validitas transactionis exigit probabilem litem, aut litis timorem.*
- 11 *Et hæc probabilitas desumi debet ex opinione eximij Doctoris vel ex eo quod pluribus videtur.*
- 12 *Si super re clara transactio fiat evidens resultat calumnia.*
- 13 *Quamvis de facto lit adfuerit.*
- 14 *Forma transactionis consistit in mutua compensatione materia vero in dubietate rei super qua transigitur.*
- 15 *Datum pro transactione rei non dubia potest repeti tamquam ex turpi causa datum, num. 17.*
- 16 *Dubietas rei, & lit seu litis timor non probatur assertionem partium transigentium, aut notarij.*
- 18 *Alleganti transactionem incumbit onus probandi veritatem causatum transactionis.*
- 19 *Ubi lex resistit iuris error non excusat a dolo.*
- 20 *Dolus dicitur evidens quamvis presumptione probatur.*
- 21 *Transigens per iuris aperti errorem decipi dicitur.*
- 22 *Nullus ius in re acquiritur cum evidenti alterius calumnia.*
- 23 *Si transactum fuerit super facto dubio cujus veritas postea fuerit detecta, transactio nihilominus sustinetur ex bona fide.*

- 24 *Heres transiens cum creditoribus hereditariis si postea heres non esse compertum fuerit transactio subsistit.*
- 25 *Causa finalis intrinseca transactionis est lis mota, vel movenda.*
- 26 *Causa vero finalis extrinseca est mutua compensatio.*
- 27 *Sine mutua compensatione saltem ex parte alterius lis subsistit.*
- 28 *Non est in potestate partium facere quod pactum sit transactio.*
- 29 *Consensus ex erroneitate causae corruit.*
- 30 *Subsistit transactio quando partes non obstante scientia rei clara transigere voluerint.*
- 31 *Vel quando simpliciter absque contemplatione rei dubiae pacisci voluerint.*
- 32 *Vel quando res clara veniunt in consequentiam dubiarum.*
- 33 *Vel quando adsit pactum quod partes confecerunt transactionem & pactum de non petendo.*
- 34 *In contrahibus attenditur substantia veritatis, & quid partes facere intellexerunt, & non cortex verbum.*
- 35 *Transactio ex falsa causa falsa corruit.*
- 36 *Clausula anco est coniunctiva.*
- 37 *Verbum concordia agglutamento transactionem significant.*
- 38 *Deficiente una causa finali transactio subsistit ex aliis aequae finalibus si causa qua superest sit per se sufficiens ad altum sustinendum.*
- 39 *Limita si coniunctio ex omnibus causis fuerit conventa transactio, quia una corruente causa, corruit contractus.*
- 40 *Assertum falsum dicitur esse in dolo.*
- 41 *Transactio est contractus stricti iuris idque annullatur ex tunc non ex nunc quomvis dolo dederit causam.*
- 42 *Ex fructus non veniunt nisi a die petitionis.*

Franciscum filium Andreæ de Tolcanis possessione Bonorum hereditatis Presbyteri Joannis Marci de Toicanis ab intestato defuncti, Joseph, & alij fratres de Mariis, uti proximiores cognati, Tolcanos Agnatos remiores excludere contendebant. Interim vero defuncto Antonio Franciscus Presbytero, instituto sibi herede Domino Stephano de Baggianis inter istum, & illos de Toicanis coheredes controversia asseritur orta super divisione hereditatis; An scilicet in stirpes, vel in capita esset dividenda.

Ne igitur ex mutua dissensione distraherentur a defensione hereditatis contra Marios, per viam transactionis inter ipsos conventum fuit, tum ex causa juris dabilij pro divisione facienda, tum pro obtinenda totali assensu Domini Stephani in defendenda adversus Marios hereditate, quod in stirpes dividenda esset hereditas, prout posita supia per concordiam lite a Mariis excitata, observatum fuit. Postea vero cum Franciscus, Mattheus, & Andreas transigentium successores nique de anno 1687. reintegrari petierint ad dimidium Bonorum ex causa hereditatis praefatae, per filios dicti Stephani retentorum, fuit per illos transactionis exceptio opposita. Nuper itaque coram me causae disputatione reassumpta, proposueroque dubio An obstat transactio, negative fuit resolutum.

Et ratio resolutionis fuit, quia cum ad sustinendam transactionem, duo copulative requirantur,

Primum quod fiat de re dubia, & incerta, super qua adsit lis, vel timor, & materia litis *L. prima ff. de transact.*

Secundum quod cum aliqua mutua recompensatione procedat, aliquo hinc inde dato, vel remisso *L. Transactio nullo dato C. de transact.*, ita ut uno ex his deficiente transactio in totum corruat, & evanescat, *De Luc. de alienat. disc. 50. n. 3. Rota decif. 605. num. 4. & 5. cor. Dun. jun. & sec. 264. num. 9. 10 cor. Cerro, & dec. 90. num. 10. post observat. Melij, & dec. 212. num. 2. & 4. part. 14. recent.*

Apprehensa per Jacobum, Dominicum, & Antonium filios Matthæi, & per Presbyterum Antonium

recent., & dec. 116. num. 3. 4. coram
Rojas, & praelertim rei dubietate,
quae est basis, & fundamentum tran-
sactionis Merlin. dec. 163. num. 4.
Priol. dec. 380. num. 15.

Quidquid sit an mutua aliqua
compenlatio in transactione de qua
agitur adesse possit, propter aliquam
maorem directionem, & assistentiam
praelitam per Dominum Stephanum
in hereditate defendenda, pro qua su-
blata transactione, veniat relevandus,
Priol. dec. 380. n. 17., & dec. 344.
num. 15., & dec. 759. num. 18. part.
18. rec. & dec. 59. num. 3. coram U-
lago.

Illud certum est, quod nulla lis
fuit, nec timor, & materia litis a-
desse potuit super divisione hereditatis,
quia clara, & aperta est juris dispo-
sicio in Aut. post fratres L. 2. C. de
legitim. hered., quod ultra fratrum
filios hereditas in capita est dividenda;
proindeque transactio super jure certo,
& claro facta, contra calum expre-
sum legis, quia in actore, & eo qui
praetendit, evidentem calumniam con-
tinet Urcul. de transact. quest. 2. n.
46. & quest. 43. n. 39. 40., sustineri
non potest, nec jure transactionis Val-
leron. de transact. tit. 2. quest. 2. n.
21. Cutell. dec. 5. num. 21. 12. tum.
1. Magon. decis. Flor. 85. num. 7. 8.
Tuscb. litt. T. concl. 346. num. 9. Ve-
la dissert. 47. num. 9. part. 2. Pampbil.
dec. 374. num. 9. Rot. dec. 193. num.
12. part. 15. & dec. 244. num. 23.
& dec. 312. num. 22., & in his ter-
minis dec. 412. per tot. part. 16., &
dec. 196. num. 8. part. 18. recent.

Nec in vim pacti Andreul. com-
pro. 188. num. 3. & dec. 286. num.
95. Valleron. de transact. tit. 2. quest.
1. num. 21., & quest. num. 18. Ri-
dolphin. allegat. 114. num. 57. Rota
dec. 412. num. 33. part. 16. rec., &
dec. 203. num. 11. cor. Cello.

Nec calore juramenti Andreul.
288. n. 2. vers. idque locum Urcul.
quest. 2. num. 92. Rota dec. 412. n.
23. part. 16. recent. repetita dec. 196.
post Turr. de pact. futur. success., &
dec. 203. num. 21. cor. Cello, & dec.
164. n. 14. cor. Cero.

Nec ratificatione quacunque aut
observantia postea subsequuta Ridolph.
allegat. 113. num. 57. 114. num. 47.
48. Tuscb. litt. T. conclus. 346. num.
10. Rota d. dec. 196. num. 22. post
Turr. de pactis, etiam si Principis con-
firmatio accesserit Valleron. de tran-
saction. tit. 2. quest. 3. n. 17. De-
xart. dec. 96. num. 4.

Nec quidquam facere potuit lis
per Marios excitata, per ea quae tra-
dit Rota dec. 146. num. 6. & seqq.
part. 8. recent.

Quia lis quae vigeat cum Ma-
ris nil commune habebat cum divi-
sione inter coheredes facienda, nec ex
ea materia transactionis excitari pote-
rat pro divisione hereditatis, nisi for-
san quando Toicani certa summa re-
cepura omnem hereditatem Domino
Stephano dimississent, in quibus ter-
minis, quia ab aliqua lite fuisset recel-
sus, transactionem lato modo sum-
ptam sustinet Rota d. dec. 146., sed
cum maiorem portionem hereditatis
Toicani dimiserint, potius ut vehe-
mentius cum Maris litigarent, repu-
gnat quod transactio, quae fuit ad li-
tes extinguendas excogitata, sustineatur
pro lis excitandis, & conservandis ad
tradita per Rot. dec. 119. num. 13.
14. part. 2. Diversi. & dec. 150. n.
15. part. 16. recent.

Minus relevat, quod pro trans-
actione sufficiat lis, seu litis timor e-
tiam de facto ex injusta praerensione
procedens, Sura. conf. 547. Gratian.
discept. cap. 862., vel saltem quod
solum opinio transigentium res dubia
fuerit, Marcabrun. conf. 2. num. 46.
Aulon. resolut. 104. n. 81. Mansur
conf. 100. in fin.

Nam praetermissio quod opinio
verior, & communiter a Rota rece-
pta pro validitate transactionis exigat
licet, seu litis timorem aliquo modo
probabilem, Merlin. dec. 490. num. 6.
& 621. num. 20., & dec. 196. n. 14.
post Turr. de pact., seu dec. 412. n.
14. 15. part. 16. rec., ita tamen quod
probabilitas delumatur ex opinione a
licuius Doctoris eximij, vel ex eo
quod omnibus aut pluribus, aut spem-
tibus non ignavis, & pinguioris Miner-

- vix videtur *Andreol. controu.* 288. n. 8. & *segg.*, ac proinde si super re clara legibus, Statutis, aut decisionibus definita, transactio accedet, semper evidens calumnia resultet *Merlin. decis.* 490. n. 2. & *segg. Cels. dec.* 203. n. 10. 11. *Cerrus d. dec.* 164. n. 12. 13. & *dec.* 272. num. 2. 3. *part.* 15. d. *dec.* 412. *part.* 16. *recent.*, ac dolo malo præsumatur extorta *Gobius cons. ult.* 23. num. 40. *Rota decis.* 326. num. 7. *part.* 12., & *dec.* 714. n. 14. 15. *part.* 18., quamvis lis de facto adhaerit, ut rejecta contraria *Surdi*, & *Gratiani* sententia firmat *Andreol. d. controu.* 288. *per tot. Urceol. d. quest.* 43. num. 36. & *segg. Rota dec.* 203. num. 10. *cor. Cels.* & *dec.* 907. num. 12. *cor. Cerr.* & *dec.* 271. num. 15. *part.* 15. & *dec.* 17. num. 6. *part.* 17. *recent.* Quia recessus a lite, quando vere probabilis lis adest ob commodum quod inde transigentibus resultat liberandi se ab expensis, haberi potest pro forma transactionis, quæ in mutum compensationem consistit *De Luc. de alienat. diss.* 50. n. 11. *Cerr. dec.* 170. n. 11. *Royas dec.* 437. num. 5. *Rat. dec.* 262. num. 23. *part.* 19. *recent.* numquam vero pro materia, quæ a dubietate rei derivat *Carr. resol.* 204. num. 11. *Duran. in tit. de transact.*
- 15 *cap.* 1. *vers. specialiter* & sine qua quicquid datum est tamquam ex turpi causa datum repeti potest *Magon. dec. Florent.* 85. *per tot. Urceol. d. quest.* 43. num. 45. 46. *Ridolphin. allegat.* 113. num. 12.

Tollitur omnis amaritudo, quia nec de aliqua lite, nec litis timore, nec dubia contrahentium opinione aliquo modo constat.

- Quicquid enim per Notarium, & Partes transgentes in Instrumento narratum est de controversia inter ipsos orta, & dubio litis eventu non sufficit, quia dubietas rei, & lis, seu litis minor cum respiciat substantiam transactionis assertoribus Notarij, & Partium non probatur *Urceol. de transact. quest.* 2. num. 43., & num. 71. 72. *Valeron. de transact. tit.* 2. *quest.* 1. num. 8. 9. *Beltram. in dec.* 149. num. 5. 6. *cor. Ludovij. Rota dec.* 460. n. *Tam. l.*

4. 5. *cor. Merlin.*, & *dec.* 410. n. 4. 5. *part.* 5. *recent.*, Alioquin esset in potestate cuiusque ex suppositis, & simulatis difficultatibus inducere aliquem ad transigendum, & transactionis prætextu, ex imaginaria causa a contrahentibus conficta, Lege resistente quidquam extorquere, quando nulla adest materia transactionis *Rat. dec.* 279. n. 2. *cor. Cavillo.* & *d. dec.* 410. n. 4. 5. *part.* 5., & *dec.* 271. num. 5. 6. *part.* 15. & *dec.* 412. num. 21. *part.* 16. *recent.*

Et hac ratione factum est, quod ei, qui transactionem allegat, incumbat onus probandi litem, & litis timorem, & alias transactionis causas vere adfuisse, impugnanti vero satis sit negare expressa in transactione non fuisse vera *Valeron. de transact. tit.* 2. *quest.* 1. n. 13. 14.

- Præterea non satis esset ad transactionem sublinendam dubia transigentium opinio ex errore Juris clari, & aperti procedens, quia cum lex resistat potentiae transigendi abique alia litis probabilitate *L. Cum hi 8. §. Si cum lis ff. de transact.*, ubi lex aperire resistit, Juris error non excusat a 19 dolo, & evidenti calumnia *Mascard. de probat. concl.* 640. num. 2. *Costa de fact. scient. & ign. inf.* 2. num. 3. *Rota dec.* 25. num. 11. *cor. Otton.*, quæ vera, & evidens dicitur, quamvis præsumptive probata *Bec.* 20 eius *cons.* 109. num. 11. *in fin. lib.* 1. *Tusch. litt. D. conclus.* 572. n. 15. & *lit. C. concl.* 9. num. 1. *Trentacinq. var. resol.* lib. 1. *tit. de dolo Urceol.* 2. num. 6. Ideoque per juris aperti errorem transigi non posse ex *Angel. cons.* 94. num. 5. *firmat. Dexart. dec.* 27 96. num. 1., pars enim ita contrahens non tam pacificetur, quam decipitur ex *text. in L. qui cum tutoribus §. qui & fallaciam ff. de transact.*, cum evidenti quidem alterius calumnia dum nullum jus in re habet *Rota dec.* 194. num. 12. *part.* 8. *recent.*
- Contraria itaque procedunt quando dubia transigentium opinio derivat vel ex aliqua Juris probabilitate, vel ex dubietate facti. Quoniam si super facto dubio sit transactum, quamvis postea

F f

- postea veritas detegatur ex dubia trans-
 23 ligentium opinione de tempore con-
 tractus transactio bona fide facta sus-
 tinetur *L. Sub praeputio* 19. *C. de transact.* *Ottobon. dec.* 25. n. 21. *Rot. dec.* 174. num. 12. 13. *post Turr. de pactis*, & *dec.* 714. num. 8. *part.* 18. *recent.*, & in his terminis procedit *Text.* in *L. Nec intentio C. de transact.* ubi cum quis conveniretur vel heres a creditoribus hereditariis, si cum lis transigit, quamvis postea heredem non esse compertum fuerit, transactio ex facti dubietate subsistit, prout explicat *Castrus*, *Donell.*, & *Doctores* omnes in *d. L. Nec intentio*, & distinguit *Rota d. dec.* 714. num. 12. 13. & *seqq. part.* 18. *rec.*, & in hoc casu dolus re ipsa, & calumnia praesumpta, quae tum actionem non irritat, adesse dicitur, ut notat *Beccius conf.* 190. num. 10., & *seqq. lib.* 1. *Carr.* *resolut.* 204. num. 9. & distinguit *Tuscb. litt. C. conclus.* 9. n. 1., & his praesuppositis loquuntur *A. Holin.*, *Mans.*, *Mascabran.*, & omnes alii, qui in contrarium asserri possent.

Posito igitur quod dubietas rei, & materia transactionis deficiat, frustra pro ea substinenda tamquam causa praecipua, & finalis transactionis allegatur assentientia per Dominum Stephanum praestita in lite per Marios excitata.

- Quandoquidem cum transactio fuerit a Lege introducta ad extinguendas lites motas, vel movendas, nulla alia causa finalis intrinseca transactionis adinveniri potest, quam recessus a lite mota, vel movenda, & in hoc uno propter materiam praexistentem motae, vel movendae litis, & formam subsequenter extinctionis ejusdem substantiarum transactio *Ridolphin. allegat.* 115. num. 46. *Utricol. de transact. quest.* 2. num. 10. *Carill. dec.* 111. num. 11. *Rota. dec.* 248. num. 1. 2. *part.* 11. *rec.*, & *dec.* 91. num. 6. *cor. Arguell.*

Quamvis mutua etiam compen-
 24 satio aliquo hinc inde dato, vel remis-
 so requiratur, quia cum illa respiciat effectum, & emolumentum transactio-

nis, esse potest causa finalis extrinse-
 ca, sine qua quis non transigisset, nunquam productiva transactionis intrinsecae, ut respondit *Rot. decis.* 92. num. 10. *post observat. Melij*, cum & sine mutua compensatione saltem in Actore, quidquid sit in Reo, ob so-
 27 lum recessum a lite transactio subsistat, *Ridolph. allegat.* 13. num. 29. 30. Non parum enim lucratur qui a lite recedit, ex quo satis dicitur datum, & remissum *Rot. dec.* 262. n. 23. *part.* 19. *recent.*

Quapropter etiam si Toscani primario, & principaliter pro acquirenda assentientia illa Domini Stephani transigissent, attamen quia transigere non poterant absque materia transactionis, esset nulla transactio, etiam si ob eam causam voluissent transigere, cum non sit in potestate partium facere quod pactum sit transactio, ut notat *Dominus Utricol. d. quest.* 43. num. 55., & bene explicat *Duaren. in tit. de transact. cap. 2. vers. ex jam distat.*

Uterius cornueret etiam ex defectu consensus, quia assentientia illa fuit emolumentum, quod ex controversia illa divisionis supposita rei dubietate intellexerunt acquirere cum dimissione quartae partis hereditaris; dum lis itaque, & rei dubietas evanescit, consensus ex erroneitate causae corrumpitur, *L. Si ex falso C. de transact.* *Duaren. in tit. de transact. cap. 2. Rot. dec.* 34. num. 28. 29. *part.* 8. *recent.*, tanti certe non aestimasset pro lite dirigenda assentientiam Medici communibus expensis praestandam, nec pro ea quartam partem hereditatis liquido ad se spectantem dimississent, vel saltem de hac re aperte non constat.

Ex hac igitur causa sustineri non potest transactio; Quamvis aliquando valere possit tamquam pactum, nempe quando constat utrumque ex contrahentibus rei clare scientiam habuisse, & rem uti aperte suam dimittere voluisse *Mans. conf.* 100. n. 44. *lib.* 1. *Rot. dec.* 312. n. 23. *part.* 16. *recent.*, quo casu quia donatio est, insinuatione eget *Androl. controu.* 288. num. 5. Vel quando simpliciter paci-

- 31 pacifici voluisse apparere abique contemplatione rei dubie in contractu aliquo inominato, quem transactionem contrahentes appellaverint *Bieb. dec. 420. num. 1. 2. & seqq. Urcol. de transact. quest. 4. num. 77.*, vel
- 32 aliquando plures res in transactionem sunt deductæ quarum aliquæ controversiam non habentes videntur in consequentiam rei dubie, *Rot. dec. 412. n. 22. part. 16.*, vel valent in vim
- 33 pacti, quia dictum sit quod partes transactionem, & pactum de non petendo conficere volebant *Cotta clausul. 143. num. 2. Urcol. de transact. quest. 2. num. 90. Rota dec. 478. num. 29. 30. cor. Biebio.*

Cæterum si ex supposita rei dubietate constet partes ad dirimendas controversias convenire voluisse, quocumque nomine conventionem appellaverint, clausulis quibuscumque, quia attenditur substantia veritatis, & non cortex verborum, & quod principaliter agere intellexerunt, dum ita contrahendo transigere voluisse apparere *Urcol. de transact. quest. 4. n. 72. 73., & seqq. De Luc. de donat. disc. 25. num. 11.*, quod sub rei dubietate fuit conventum, semper ex falsa causa corrumpi debet *d. L. Si ex falso C. de transact. late. Rota dec. 271. num. 1. & seqq., & per Rot. part. 15. rec.*

- Facilius in conventionem de qua agitur, in qua copulative cum aliis
- 36 causis per dictionem illam, & *anco*, quæ est conjunctiva, *Barbof. dist. 112. num. 3.* fuit adjecta semper causa dubij litis eventus, & conventio non sub alio nomine inita fuit quam transactionis sub verbis *concedia, agnoscimento, e transazione*, quæ omnia proprie transactionem important *Urcol. de transact. quest. 4. n. 43., seqq.*

Quibus ita se habentibus supervacaneum est inquirere an una causa deficiente ex aliis æque finalibus sublineatur transactio, conclusio enim procedit quando causa, quæ superest

38 per se est sufficiens ad actum sustinendum secus si est inefficax nisi sit cum altera conjuncta, ut respondit *Merlin. dec. 621. num. 10.*, fortius quia co-

pulative & conjunctiva ex utraque³⁹ causa fuit conventa transactio, quæ casu una corrumpente, ex consensu, & juramenti individuitate tota corrumpit dispositio *Merlin. dec. 621. num. 4. Rota dec. 116. num. 9. & seqq., & dec. 138. num. 9. 10. & seqq. part. 18. recent.*

Et quando etiam quod superest pro transactione satis esset, dum Dominus Stephanus in dolo manifestus fuit, falsis asserendo Artent Medicum, quam mercede conductus in Castro Franco exercebat, ob hanc causam reliquisse *Ridolphin. alleg. 113. num. 3. 4. vot. primo post Rembold. n. 474. Rot. dec. 164. num. cor. Cerro*, adhuc corrumpet transactio tamen alioquin ex ea causa per se valeret *Gratian. cap. 788. num. 6. Ridolphin. allegat. 113. num. 10. vot. primo post Rembold. n. 474.*

Sublata itaque transactione, merito reintegrari debebant Domini de Tolcanis ad Bona controversia per ipsos ex causa hereditatis Joannis Marci spectantia una cum fructibus a die litis tamen contestate prout expostulabat reintegratio *Ridolphin. in prox. par. 2. cap. 15. num. 158.*

Etiamvis causa ad non causam ob transactionis nullitatem sit rodacta, quia in transactione, quæ est contractus stricti juris, etiamvis dolus dederit causam Contractui, non fit annullatio ex tunc, sed ex nunc excipiente, & volente decepto *Capua. de pact. quest. 59. num. 22. Valleron. de transact. tit. 2. quest. 3. num. 15.* Ideoque fructus non veniunt nisi a die petitionis *Rot. dec. 410. num. 4. 5. cor. Ubald. tom. 2.*

Et ita &c. utraque parte informante &c.

DECISIO XI.

LIBURNEN. REDDITIONIS RATIONIS.

Die 31. Martii 1699.

ARGUMENTUM.

Quando de redditione rationum a Tutore facta non constat nisi per confessionem adulti non longe excedentis minorem aetatem, qui vix major factus computa solidasse falsus fuerit, & liberationem fecerit Tutori, ratio sufficienter reddita non dicitur, & iterum est reddenda, & hoc tanto verius, si erroris, inverisimilitudinis & doli conjecturae concurrant.

SUMMARYUM.

1. Dici non potest sufficienter reddita ratio per confessionem adulti non longe excedentis minorem aetatem.
2. De substantia redditionis rationis est liber exhibere, calculum tenere partitas dati, & recepti accurate expungere & excutere.
3. Et absque his ratio sufficienter reddita non dicitur.
4. Sen conservatum, & in confuso reddita.
5. Ac proinde iterum reddenda.
6. Confessio, siue Tutoris, siue minoris, qui majorem etiam aetatem attingit non sufficit ad probandum quod omnia requisita in redditione rationum intervenierint.
7. Et majoris quoque qui donare non prohibetur.
8. Major tam longo tempore post minorem aetatem transactio liberat tutorem a redditione rationis, cum praesumatur satisfactus.
9. Quod non tantum in tutore verum est, sed & in factis administratoribus, & gestoribus bonorum majoris.
10. Vel si agatur de administratore particulari.
11. Liberatio a majore non longe post minorem aetatem facta tutori, vel administratori ei non prodest, si per

actualem calculationem intervenisse non probet veram rationis redditionem.

12. In eis, quae ex legis dispositione factum requirunt assertio partium non sufficit, nec illud probant.
13. Aliud est rationem fuisse redditam, aliud redditam confiteri, prout aliud est deo data, aliud deo confessum.
14. Quod pro validitate contractus lex requirit confessio partium non probat.
15. In renuntiatione fideicommissi constare debet quid fuerint visa, & perspetta verba fideicommissi.
16. Ex natura rei ratio reddi non potest & reliquatur firmari, nisi dispunctis rationibus.
17. Confessio prodesse non potest in his, quae non pendent a potestate partium.
18. Inutilis est liberatio, & remissio reddende rationis, cum necessario ad reliquatum firmandum ratio dispungi debeat.
19. Confessio redditae rationis in his quae pendent a potestate consentientium tunc solum subsistit, quando confiteri consentientem reliquatum donare velle.
20. Si inditit donationis reliquatum clara non appareant, confessio redditae rationis cum de redditione non constat dicitur erronea.
21. Prudenter viri non statim exhibitis rationibus se subscribunt, sed diligenter post longam discussionem rem perpendunt.
22. Liberatio ex causa redditionis rationis cum eodem errore, & dolo procedens uti nulla, & inefficax nec per viam transactionis subsistit.
23. Nec juramento corroboratur.
24. Nec ex clausulis quibuscumque accessariis & consecutionis etiam donationem continentibus robur assumit.
25. Tutor vel administrator tenetur libere conficere, & legitimum inventarium ratione officii aliter doli praesumitur.
26. Etiam si liberum confessio fuisset remissa.
27. Facit praesumere de dolo Tutor, vel administrator, qui censuram extinctionis praetermissa ad sui commodum per practicas auri, & argenti in regula non descriptas retinuit.

28 Vel

- 28 Vel qui stabilia alienavit absque causa, & propria auctoritate.
- 29 Vel qui pecuniam pupillarem suis appropriavit & consumpsit, & alia etiam distraxit.
- 30 Tutor, vel administrator teneatur ad interesse ex damnis illatis debito.
- 31 Confessio de ratione reddenda aperte erronea & insufficienti vincitur, quando redditio rationis per se complicata, & abstrusa in brevissimum tempus facta sit.
- 32 Si per solam confessionem redditio- nis rationis dolus pset remitti, parum, aut nihil Pupilli valerent.
- 33 Quando Tutor ex dolo ipso utilita- tem est confectus dolus adesse di- citur in confessione, & liberatione.
- 34 Quietantia, & liberatio quomodo- cumque generalis, & effrenata uti nulla, & inefficax nulla facta mentione doli, dolum prateritum non comprehendit.
- 35 Restitutio liberorum, & scriptura- rum fiat pro cautela validitatis confessionis.
- 36 Ex inventario bonorum tutoris ne- gative probatur alterum bonorum.
- 37 In privatis administrationibus sine libri, & inventario ratio reddi potest.
- 38 In publicis a dolo toties non ex- cusat sed a jramento in litem.
- 39 Quando ratio est bene reddita com- puta, & ratione computate appa- rere debent.
- 40 Ratio ex infesta radice procedens non sufficienter, & erronee reddita demonstratur.
- 41 Nulla approbatio ex liberatione se- quita absque scientia juris, & fa- cili resultare potest.
- 42 Remissio facta sine aliqua mentione doli sed putis tanquam rei dubia & controversa inefficax & erronee facta dicuntur.
- 43 Et si dola detegatur corrunt cum omnibus ab ea dependentibus.
- 44 Quid per viam donationis remissum est vel renunciatum est errori cal- culi ad videndas scrupulositates a- dendum tenetur.
- 45 Ratio, seu liberatio in parte in- sufficienti, & erronea in universum

retractari debet, & penitus in- firmari.

- 46 Donatio per remissionem non substi- nitur, si non facta sit infirmatio, vel quando filii supersint.
- 47 Dubietas rei, & mutua compensa- tio sunt substantiata transactionis.

Sententiam Domini Judicis, a quo absolutioriam Domini Francisci Bittozz in gradu appellationis esse infirmandam, & Franciscum prefatum vel heredem Domini Alexandri Bittozz Tutoris Testamentarii Domini Scipionis Tordoli ad iteratam redditionem rationis administrationis tu- telaris per Dominum Alexandrum ge- stae teneri, quietantia, & liberatione non obstante, resolutum fuit.

Motus quia cum de redditione rationis non constet, nisi per confes- sionem Domini Scipionis, qui vix major factus in Instrumento liberatio- nis de die 20. Martii 1662. computa- cum Francisco solidasse factus fuit, dici non potest sufficienter reddita ratio per confessionem adulti non longe exceden- tis minorem aetatem, qui computa- fecisse, & rationem calculasse profe- ctatur, nam cum de substantia red- ditionis rationis sic libros exhibere, calculum ponere, & partitas dari, & recepti actualiter expungere, ipsaque excutere, & percantare an probe, vel improbe referantur ad Text. in L. fin. §. In cetera ff. de liber. legat. L. Ita fuerit §. Quæstio ff. de manum. testamento L. Stat libera §. fin. ff. de stat. liber. Altograd. cons. 21. num. 6. lib. 2. Valleron. de translat. tit. 3. quest. 4. num. 41. Battier. de suc- cess. ab intest. cap. 2. theor. 69. n. 6. Rota dec. 253. num. 3. cor. Dunoj. senior. & dec. 204. num. 4. p. 14. dec. 207. num. 5. p. 15. & dec. 283. n. 41. part. 17. rec. sine quibus ratio sufficienter reddita non dicitur, ad Text. in L. Quamvis in L. Cum servus, & in L. Qui sub conditione ff. de cond. & demonstr. Rota dec. 783. num. 3. & dec. 873. num. 1. cor. Dunoj. jun. & dec. 603. num. 4. cor. Merlin. & dec. 259. num. primo part. 17. rec. & dec. 57. num. 5. post Contrarium seu in

in folle, & coacervatim, & in confufo reddita *Munoz. de ratioc. cap. 2. num. 5. & cap. 10. num. 40. Roland. conf. 49. num. 22. 23. vol. 1. Bottiglier. de success. ab intestato cap. 2. Theor. 99. num. 6. Rot. dec. 45. per tot. post Merlin. de pignor. ac proinde iterum reddenda Arg. L. Quoties ff. qui satisd. cogant. Dominus Ansfald. de merc. disc. 80. n. 9. Felie. de societ. cap. 38. num. 2. Bottiglier. de success. d. Theor. 69. num. 8. Bonden. collucl. legal. 42. num. 60. Rot. dec. 442. num. 6. cor. Pamphilo.*

Confessio sive tutoris, sive minoris, qui maiorem etiam aetatem attingat, non sufficit ad probandum quod praedicta omnia legitime intervenierint, prout late probant *Ancharan. conf. 330. Riminald. jun. conf. 338. lib. 3. Soccin. sen. conf. 159. lib. 2. & conf. 92. lib. 4. Roland. conf. 49. lib. primo Felie. de societ. cap. 38. num. 83. & 84. Guttier. de iure confis. cap. 40. num. 18. & seqq. part. prima & de tutel. part. 3. cap. 4. num. 121. Avendan. de exequend. mand. part. 2. cap. 19. num. 49. Escobar. de ratiocin. cap. 5. num. 10. Angel. de confessio. lib. 1. quest. 15. num. 1. 2. Bottiglier. de success. ab intestato cap. 2. theor. 69. num. 8. Valeron. de transf. tit. 3. quest. 4. num. 41. Capyc. Galest. lib. 1. contro. 40. num. 34. 35. Ansfald. de mercat. disc. 80. num. 9. Pegesf. ad ordinat. Portugal. lib. 1. tit. primo gloss. 160. num. 18. 19. Cancer. var. par. 3. cap. 15. num. 301. 302. Gratian. cap. 563. num. 30. & ibi de Luc. Sabell. resolut. cap. 8. num. 46. 47. de Luc. de tutor. in summ. n. 45. Mantie. dec. 258. num. 4. Penia dec. 1310. num. 1. 4. Buratt. dec. 329. num. 3. Cavalier. dec. 125. num. 5. & dec. 283. num. 41. part. 17. etc. & dec. 600. num. 2. cor. Cerro, apud quos omnes confessio semper est insufficientis pro redditione rationis non solum si a minore fiat, qui donare non potest, sed etiam si a maiore, qui donare non prohibetur, & de maiore confitente nominatim profitentur *Soccin. d. conf. 92. lib. 4. Mantan. de tutel. cap. 38. num. 141. Pappan. arrest.**

*lib. 16. tit. 3. arrest. 61. in fin. Valeron. de transf. tit. 3. quest. 4. num. 40. 41. & Felie. Bottiglier. de Luc. Cancer. Ansfald. Galest. Pegesf. Buratt. & alii generaliter loquuntur & qui casum minoris proponunt non ratione minoris aetatis, vel restitutionis in integrum, confessionem reiciunt, sed aliis rationibus, quae maioribus conveniunt; Et differentia inter minorem, & maiorem potest adhiberi quando major iam longo tempore post minorem aetatem transiit, in quo bene de gestis in pupillari aetate potuit instrui, liberat tutorem non ex eo quod ratio reddita fuerit, sed quia fuerit plene satisfactus, ita ut clare appareat liberationem integram donare velle, & in hoc casu pro tutore consulit *Cephal. conf. 192. per tot. lib. 2. & sequitur Sola ad consuetud. Sabaud. de min. & rat. dist. gloss. 5. num. 35.**

Vel si agatur de Sociis, vel aliis Administratoribus, & gestoribus, qui bona majorum administrant, pro quibus assistere potest, similis praesumptio prout distinguunt *Cancer. var. lib. 3. cap. 15. n. 304. & seqq. de Luc. ad Gratian. cap. 563. num. 8. & de his Administratoribus loquitur Merlin. observat. cap. 110. per tot. part. 1. Tondut. resolut. civil. cap. 68. num. 29. 30. & per tot. part. 1. Angel. de confess. lib. primo quest. 7. eff. 15. & alii per eos. adducti vel de Administratore particulari, ut differentiam notat *Cerro dec. 610. num. 3. 4.**

Ceterum si minor non longe post minorem aetatem transiit, ex eo quod ratio fuerit perfecte reddita liberet tutorem, vel Administratorem pro gestis in minori aetate, liberato non prodest si tutor non probet veram redditionem rationum per actualem calculationem intervenisse *Pegesf. ad ordinat. Portugal. lib. 1. gloss. 160. num. 9. Et ratio manifesta est, quia cum rationis redditio in d. L. Cum servus, in L. Quamvis, in L. Qui sub conditione ff. de condit. & demonstr. & aliis iuribus supra adductis, requirit factum, in his, quae ex legis dispositione factum requirunt, assertio partiura non sufficit, nec illud probant,*

bant, cum aliud sit rationem fuisse redditam, aliud redditam confiteri, prout aliud est dos data, ac confessata Roland. d. conf. 49. num. 50 51. & seqq. Soccin. sen. conf. 92. lib. 4. & conf. 119. lib. 2. Felie. de societ. cap. 38. num. 83. & 84. cum aliis supra congeitis.

Sicut enim in contractu id quod pro validitate lex requirit, confessio partium non probat ut litem in transacione Urcol. de trans. quæst. 2. n. 70. & 71.

Ita in distractu promissione, & liberatione assertio non sufficit, si quid facti intervenire debet, ut in renunciatione fideicommissi si non constet quod fuerint visa, & perfecta verba testamenti ex L. Ex his 3. C. de transact.

Præterea cum ex natura rei ratio reddi non possit, & reliquatus firmari nisi disunctis rationibus, dum constat maiorem reliquatum habere velle, non est in ejus potestate calculationem remittere, sine qua reliquatus haberi non potest, ac proinde confessio prodesse non potest in iis, quæ non pendat a potestate partium L. Confessionibus ff. de iter. act. Castald. consult. 154. num. 5. p. 2. Felie. de societ. cap. 38. num. 83. & in his terminis aperte evincit Text. in L. fin. §. Inter cetera ff. de liber. legat. ubi si prohibitum sit antea dæ administrationis rationes exigere, reliqua tamen debentur, & libri sunt exhibendi quia cum reliquatus legatus, & remissus non appareat, liberatio, seu remissio reddendæ rationis est inutilis, cum necessario ad reliquatum firmandam ratio dispungi debeat.

Cum igitur nulla alia ratione, quam donationis reliquatus remissio, seu liberatio a reddenda ratione administrationis antea dæ (in futura enim administratione intrat alia ratio) sustineri possit; Confessio redditæ rationis, quæ prodest tantum in iis, quæ pendat a potestate consentium, sustineri potest tunc solum, quando constat consentientem reliquatum donare velle, quia tunc disunctionem potest remittere.

Ceterum si donationis clara, & perspicua indicia non appareant, quæ difficilior ex confessione a majore non longe post minorem ætatem facta deduci possunt, quidquid sit in administrationibus majorum, confessio redditæ rationis, si de redditione non constet, dicitur erronea, quia potius error, quam donatio præsumitur Soccin. conf. 159. num. 29. lib. 2. Tiraquell. in L. Si unquam. verbo donatione largitus num. 206. Felie. de societ. d. cap. 38. num. 85.

Et inverisimilis, quia ex brevitate temporis perfecta, & congrua disunctio, & rationis examinatio excluduntur; prudentes enim viri non statim exhibitis rationibus se subscribunt, sed diligenter post longam discussionem rem perpendunt Soccin. conf. 92. num. 12. lib. 4. Roland. a vall. conf. 49. num. 54. Rot. dec. 253. n. 2. cor. Dun. senior. ac proinde callide, & dolose extorta convincitur Guttier. de jur. lib. 1. cap. 40. num. 22. 23. Atendan. de exequend. mand. part. 2. cap. 10 num. 40. Soccin. d. conf. 92. num. 12. 13. Rot. dec. 306. num. 14. & 15. & seqq. part. 18. recent.

Et consequenter subsequens liberatio ex causa, & præsupposito redditionis rationis cum eodem errore, & dolo procedens uti nulla, & inefficax, nec per viam transactionis sustinetur Soccin. d. conf. 159. num. 13. lib. 2. Felie. de societ. cap. 38. num. 83. & seqq. Valleron. de transact. tit. 3. quæst. 4. num. 42. Angel. de confessio. lib. 2. quæst. 15. num. 6. Guttier. de jur. par. 1. cap. 40. n. 23. & de tutel. part. 3. cap. 4. n. 123. nec juramento corroboratur Soccin. d. conf. 92. num. 11. Felie. d. cap. 38. num. 86. Rot. dec. 245. n. 9. p. 17. res. nec ex clausulis quibuscumque accessoris, & consecutivis etiam donationem continentibus robur assumit Tondut. resol. civil. lib. 1. cap. 68. num. 17. Felie. d. cap. 38. num. 85. in fin. Rota dec. 336. n. m. 4. cor. Pampbil. & dec. 253. num. 6. cor. Dun. sen.

Quæ omnia facilius procedere debent in confessionibus, & liberatione, de qua agitur, in qua plures erroris, in.

Inverisimilitudinis, & doli conjecturae, & demonstrationes concurrunt.

Nam cum de dolo factis administratione Domini Alexandri tutoris cum gravi Pupilli præjudicio aperte constet, tum quia nec legitimum inventarium confecit, sed simplicem notulam vilissimarum rerum, omittis rebus pretiosis auri, & argenti, & Margaritarum in hereditate repertis, nec libros tutelares retinuit, aut alio modo rationes pupilli adnotavit.

Tum quia census hereditarios ad rationem scutorum quinque, & octo pro quolibet centenario, & anno extinguere prætermisit cum retractu mobilium, quæ in proprium ulum consumpsit, vel distraxit, ac eadem postea de anno 1660. Franciscus filius pro summa scutorum 1050. se debere falsus fuit.

Tum quia de anno 1653. Domum pupillarem propria auctoritate absque Decreto Judicis, & scientia, aut consensu Pupilli in decimo tertio anno tunc pubertati proximi vendidit cum pacto redimendi, ex falsis causis monacorum duarum sororum Scipionis præfati tunc temporis pro matrimonio spirituali inhabilium, & pretium scutorum 1100. in proprium usum convertit in gravissimum pupilli præjudicium, ne dum ob pensionum amissionem, sed quod magis est, postea de anno 1657. dum Scipio præfatus in pitatis incursumibus rem gerebat, & pretium prædictum per tutoris heredem retinebatur, pro monacandis iidem puellis Magistratus decreto devotum fuit ad distractionem alterius Domus pupillaris cum totali subversione patrimonii ipsius pupilli.

Cum ex his igitur tam male gestis, & administratis doli undique redundet, sive agatur de omissione in confectioe librorum, & legitimi inventarii, quæ omnia ratione officii conficere tenebatur *Alex. conf. 74. n. 4. lib. 7. Afflict. dec. 360. Munoz. de ratiocin. cap. 10. num. 20. 21.* ubi etiam librorum confectio fuisset remissa de *Luc. de Tutor diss. 7. per tot. Rot. dec. 199. cor. Ludovif. & dec. 57. cor. Ottobon. & dec. 142. cor. Cr.*

Sive de prætermiffa Consuevis extinctione ad sui commodum res pretiosas auri, & argenti in notula nondescriptas retinendo *Munoz. de ratioc. cap. 42. n. 19.* sive de alienatione stabulium absque causa, & propria auctoritate facta *Alexand. conf. 74. n. 3. lib. 7.* sive de appropriatione pecunie pupillaris, & consumptione, & distractione aliarum rerum, ex qua nedom doli sed utilitas, & locupletatio ipsius Tutoris resultat ita ut non solum quid pupillo abesse sed tutori adesse dicatur, *Roland. d. conf. 49. num. 58. lib. 1. Soccin. d. conf. 159. num. 19. lib. 2. Navarrobis de rationar. conf. primo pag. mibi 470. vers. tertia est. declaratio & 485. vers. & in summa Guttier. de iur. conf. lib. 1. cap. 40. num. 25. Rot. dec. 33. num. 67. & seq. post Munoz. de ratiocin.*

Profecto ut hæc omnia damna cum suo interesse ex illis debito per *Munoz. de ratiocin. cap. 40. num. 9.* diligenter liquidati possent, & calumni opus erat satis longa, & perispecta investigatione, quæ absque dubio expleri non poterat absque libris, & scripturis spatios septem dierum, quod intercessit ab electione peritorum, & calculatorum facta jussu Magistratus Pupillorum sub die 13. Martii ad quietantiam, & liberationem sequutam sub die 22. ejusdem mensis dum Scipio 23. annum agens vix per sex menses majorem ætatem attigerat.

Quapropter cum additis, & dispunctio rationis super omnibus ad eam spectantibus, nedom inverisimilis, sed vere impossibilis detegatur, confessio de ratione reddita aperte erronea, & inficiens evincitur *Soccin. d. conf. 92. num. 12. 13. & d. conf. 159. num. 12. 13. Ruin. conf. 95. n. 5. tom. 5.* & omnino suspecta, quia de remittendo dolo agitur, qui si per solam confessionem redditionis rationis possit remitti, parum aut nihil pupilli haberent, ut bene dicit *Gratian. cap. 563. num. 45. & 46.*

Siguanter, quia ex dolo ipso tutor utilitatem est consequutus propter retentionem pretii domus, & mobilium, quo casu doli adesse dicitur in ipso.

iplamet confessione, & liberatione Soc-
cin. d. conf. 159. num. 19. Guttler.
de jur. d. cap. 40. num. 24. Felic. de
societ. cap. 38. num. 83. & seqq. &
quietantia, & liberatio quomodocum-
que generalis, & effrazata, uti nulla,
& inefficax, nulla facta mentione do-
li dolum prateritum non comprehen-
dit cum Roland Soccin. & aliis Gut-
tier. d. cap. 40. num. 25. & de tutor.
p. 3. cap. 4. num. 121. Felic. d. cap.
38. num. 86. Mamoz. de ratioc. cap.
40. num. 13. 14. & optime Navratbsi
de ratioc. conf. 1. pag. mihi 485.
vers. & in summa.

Quibus positis obitare non po-
test quod in Instrumento quietantiz
libri, & scripture dicantur Domino
Scipioni restitutz, quod pro cautela
validitatis confessionis notat de Luc.
in summa. de tutor. num. 45. & Do-
minus Anselmus in tractat. de commere.
disc. 52. num. 31. & seqq.

Quia de scripturis spectantibus
ad hereditatem Bartholomej in libe-
ratione agitur, non de scripturis tu-
telaribus, quz constat ex Inventario
bonorum Tutoris, quod negativam
aliorum bonorum probat de Luc. de
legist. disc. 25. num. 48. inter res tu-
toris non adfuisse, juncta Epistola
Domini Gubernatoris Liburni de an-
no 1657. scripta Dominis Officialibus
Pupillorum, in qua deficientia scrip-
turarum, & impossibilitas redditio-
nis rationis lisdem denunciatur.

Nec minus quod ratio etiam si-
ne libris, & Inventario reddi possit,
quia omissio, quod in privatis, &
particularibus administratoribus id so-
lum procedere firment Angel. de con-
fess. quæst. 15. num. 16. 17. Tondut.
resol. civil. cap. 68. num. 1. Rot. dec.
159. cor. Ludovis.

Si recipiatur id etiam in tutori-
bus, & publicis administratoribus non
procedit ad eos excusandos a dolo, sed a
juramento in litem si tantum aliunde pro-
bent per acquipollens quid ad eorum ma-
nus pervenerit, & quid ad pupillum spe-
ctet de Luc. de tutor. disc. 7. n. 14. & 15.
& disc. 17. Navratbsi de ratioc. ar.
conf. 1. pag. mihi 491. vers. tertio &
in omnem Rot. dec. 424. n. 5. cor. Cerro.
Tom. I.

Cum igitur nulli calculi, aut alie
scripturaz, cum quibus fuerit reddita ra-
tio, fuerint exhibitæ, hoc ipsum probat,
quod non sufficienter fuit ratio reddita,
quia si bene fuisset reddita apparet
computa, & rationes computatz, &
illas ostendisset Franciscus, & non fundaf-
set se in Instrumento tantum, ut respon-
det Soccin. d. conf. 92. num. 12. in fin.

Nulla consideratione habita, quod
agatur de reddenda ratione solum plu-
rium mobilium, & duarum Domorum
& quod pretium mobilium jam de
anno 1660. per dictum Scipionem
fuisset approbatum, & postea etiam de
anno 1661. concorditer cum Scipio-
ne, & Francisco taxata fuissent ali-
menta sororum ad rationem annorum
scutorum 53. pro qualibet, quæ pe-
nes Tutorem diu permanferant.

Nam pratermissio quod etiam
præcedentibus prædictis, non ita fa-
cile tam ingentia damna, & interesse
Pupilli poterant statim firmari, &
liquidari, si ratio fuit reddita cum
dicta appretiatione mobilium, & ali-
mentorum taxatione facta, dum Scipio
subiectus Magistratu Pupillorum
in vigesimo primo anno ex reforma-
tione anni 1565. erat inhabilis ad con-
trahendum, & parum rerum suarum
expertus, cum anno antecedenti ex
Piraticis incurfionibus Liburnum per-
venisset, ex hoc ipso ratio ex infecta
radice procedens, non sufficienter, &
erronee reddita demonstratur de Luc.
de dot. disc. 156. num. 29. Rota dec.
463. num. 67. part. 9. & dec. 94. n.
26. part. 11. recent. cum nulla ap-
probatio ex liberatione sequuta absque
scientia juris, & facti resultare po-
tuerit Rot. dec. 60. num. 14. p. 16. 41
& dec. 352. num. 20. p. 17. recent.

Et demum parum curandum est,
quod interesse prædictum ob retentio-
nem pretii domus fuerit specialiter in
liberatione remissum, & donatum,
tum quia cum remissio facta fuerit
nulla facta mentione doli, sed potius
tamquam res dubia, & controversa,
dicitur inefficax, & erronee facta 42
Soccin. d. conf. 159. num. 19. lib. 2.
Tusib. lit. D. concl. 586. num. 6. &
seqq. Capyc. Galest. contrav. 41. num.
32. 33. lib. 1. Gg Tum

- Tum quia cum rationis redditio & liberatio ex retentione pretii mobilium, & aliis circumstantiis supra congestis per se dolosa, & insufficientis detegatur, ratione individuitatis corruit cum omnibus ab ea dependentibus
- 43 *Dun. sen. dec. 71. n. 10. Pampbil. dec. 36. num. 6. & seqq. & num. 12. Ret. dec. 382. n. 12. part. 15. recent.*
- 44 *etiam si quid per viam donationis sit remissam, vel renunciatum errori calculi, quia ad tollendas scrupulositates omne id censetur adiectum Tondut. refel. civil. lib. 1. cap. 162. num. 17. Ret. dec. 353. num. 6. cor. Dun. sen.*
- 45 *& ratio seu liberatio in parte insufficientis, & erronea, in universum retractari debet, & penitus infirmari Ret. dec. 111. n. 19. part. 12. recent. & dec. 162. num. 8. cor. Cerro Rota nostra in Causa Escobino, & Andreini lib. motio. . . . g. Nos enim ad rem &c.*

- Et quatenus etiam posset dividi ratione donationis remissio non posset sustineri tum ob defectum insinuationis Soccia. in d. conf. 92. num. 20. tum ob supervenientiam filiorum Scipionis ad Text. in L. Si unquam C. de reuor. donat.
- 46

- Reiecta replicatione quod sumus in transactione, tum quia cum illud interesse clare, & aperte ex dolo Tutoris deberetur, & nil pro eo fuerit solutum, substantia transactionis deficiunt, quae in dubietate rei, & mutua compensatione consistunt Ret. dec. 605. num. 4. & 5. cor. Dun. jun. quamvis summa in Instrumento soluta etiam ad hanc remissionem referatur, quia contradicit priori parti Instrumenti in qua summa praefata dicitur quod emergat in calculandi rationibus ac proinde utrumque falsum, & inverisimile detegitur, & redditio rationis, & liberatio in totum, erronea convincitur.
- 47

Et ita &c.

DECISIO XII.

LIBURNEN. JURISDICTIONIS

Die Sabbat. 20. Junij 1699.

ARGUMENTUM.

Sententia declaratoria crediti contra debitorem abentem emanata nulla dicenda est ex defectu Jurisdictionis, non tantum ratione contractus, sed etiam ratione rei sitae, quando creditum ex obligatione Personalis relictet hypothecam non admittenti, nec contra debitores debitoris executio dari debet. Curatore deputato ab Iudice ad Litem defendendam, mandatum domini non praesumitur.

SUMMARIUM

- 1 Curator non potest dari absenti, qui non sit subditus, vel aliquo modo Jurisdictioni subiectus.
- 2 Non potest forensis in Patria Creditoris dato curatore conveniri, & sententiam pati pro debito.
- 3 Prohibitum est tradere rem ad Tribunal alicuius.
- 4 Forensis extra forum domicilij, vel originis potest dato curatore conveniri vel ratione rei sitae, vel contractus aut destinata solutionis.
- 5 Ratione rei sitae aut contractus quis non dicitur subditus illius loci ubi res sita est, vel contraxit.
- 6 Curator datur principaliter bonis, liti, aut cause.
- 7 Quando Causa est Iudici supposita et si Persona sit forensis bene potest ab Iudice causae curator dari.
- 8 Si lit sit coram Iudice Laico, etiam Ecclesiasticae Personae curator ab illo deputatur.
- 9 Res mobilis si transitoria sit non sufficit, ut quis dicatur subditus ratione rei sitae.
- 10 Non dispensatis computis ac rationibus debitor quis dici non potest.
- 11 Creditum incertis computis constitutum non potest dici circumscriptum

- tum territorio, sed Personæ creditoris coheret.
- 12 Debitor etiam ratione rei sue non potest conveniri, quando ibidem non reperitur.
- 13 Contraria sententia verior; vel saltem per litteras subsidiarias citari potest, quando in certo loco non valde remoto est absens.
- 14 Declara hoc procedere in actione reali, vel mixta contra rem ipsam mota, vel movenda.
- 15 Negā in actione Personali contra ipsum absentem non subditum.
- 16 Curator forensis dari non potest limita ut in num. 4.
- 17 Partite nullam Hypothecam habere possunt ex iure communi.
- 18 Statutum Florentinum non prodest ad hypothecam obtinendam, in partitis quando non sunt explanate de Iudicis mandato.
- 19 Deficiente hypotheca debitor debitor non potest neque directa, neque utili Personali actione conveniri.
- 20 Libri absque litteris, & mandatis relatis, nec creditum, nec Locum contractus ullo modo probant.
- 21 Forensis ratione contractus ab Iudice loci conveniri potest, quando ibidem reperitur.
- 22 Etiam si agatur de privatis, & particularibus ratiociniis ibidem gestis.
- 23 Forensis tamquam absenti curator dari ab Iudice contractus non potest.
- 24 Nec per litteras remissoriales ad eundem remitti.
- 25 Reus in loco originis non convenitur si non reperitur.
- 26 Actio Personalis non facit Personam non subditam & absentem, loco contractus subiectam.
- 27 Contrarium ratione rei sue, ob quam curator deputatur, vel per litteras alterius Iudicis sit remissio.
- 28 Debitor qui beneficio fori renunciavit, & foro loci contractus se submisit, etsi forensis, potest eidem tamquam absenti ab Iudice curator dari.
- 29 Et per Iudicem domicilij, vel originis debet remitti.
- 30 Si locus contractus sit idem ac rei sue potest creditor ex primo decreto in possessionem mitti, ut debitor compareat ad litem contestandam, & sententiam patiar.
- 31 Locus contractus, quando idem est ac rei sue dicitur competens.
- 32 Sequestrum contra debitorem absentem ad litem contestationem fieri debet non vero ad debiti declarationem per sententiam definitivam exequendam.
- 33 Stylus non specificatis controversiarum casibus cum nominibus partium, & Iudicis nihil probat.
- 34 Stylus Tribunalium attenditur in ordinariis Iudiciorum non vero quando destruit apertas Iuris traditiones, & supplet substantiam totali Jurisdictionis.
- 35 Quando datio curatoris est ipso iure nulla omnia acta cum ipso facta nullius sunt valoris, & possunt retrahari etiam post tres sententias.
- 36 Si quis uti curator voluntarie comparuerit & manus procuratoris susceperit Domini mandatum presumitur ex coniecturis.
- 37 Contra si coactus, & necessarius defensor Domini ab Iudice fuerit deputatus.
- 38 Ex patientia illius actus quem quis impedire non potest mandatum non resultat.
- 39 Curator deputatus ab Iudice tenetur causam defendere, & in competentiam Iudicis allegare.

Sententiam Domini Gubernatoris Liburni declaratoriam Crediti Domini Roberti, & Thomæ Balle contra Dominum Alexandrum Catalani, uti Curatorem deputatum Domino Joseph Herne Britannico Londini commoranti ob defectum jurisdictionis subitari non posse censui pro executione obtinenda adversus Dominos Lambert, & Scephar præteritos debitores dicti Domini Herne in rebus vel pecuniis eidem debitis, & penes ipsos sequestratis.

Nam cum Dominus Herne Anglicanæ Nationis sit omnino Forensis,

G g 2

sis, nec ullo modo subditus Domino Gubernatori prædicto, non poterat eidem Curator dari Liburni pro eo astringendo in actione personali ad solutionem debiti ex pecuniis sequestratis, quia Curator dari non potest, 1
 2
 3
 4
 5
 6
 7
 8
 9
 10
 11
 12
 13
 14
 15
 16
 17
 18
 19
 20
 21
 22
 23
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100
 101
 102
 103
 104
 105
 106
 107
 108
 109
 110
 111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150
 151
 152
 153
 154
 155
 156
 157
 158
 159
 160
 161
 162
 163
 164
 165
 166
 167
 168
 169
 170
 171
 172
 173
 174
 175
 176
 177
 178
 179
 180
 181
 182
 183
 184
 185
 186
 187
 188
 189
 190
 191
 192
 193
 194
 195
 196
 197
 198
 199
 200
 201
 202
 203
 204
 205
 206
 207
 208
 209
 210
 211
 212
 213
 214
 215
 216
 217
 218
 219
 220
 221
 222
 223
 224
 225
 226
 227
 228
 229
 230
 231
 232
 233
 234
 235
 236
 237
 238
 239
 240
 241
 242
 243
 244
 245
 246
 247
 248
 249
 250
 251
 252
 253
 254
 255
 256
 257
 258
 259
 260
 261
 262
 263
 264
 265
 266
 267
 268
 269
 270
 271
 272
 273
 274
 275
 276
 277
 278
 279
 280
 281
 282
 283
 284
 285
 286
 287
 288
 289
 290
 291
 292
 293
 294
 295
 296
 297
 298
 299
 300
 301
 302
 303
 304
 305
 306
 307
 308
 309
 310
 311
 312
 313
 314
 315
 316
 317
 318
 319
 320
 321
 322
 323
 324
 325
 326
 327
 328
 329
 330
 331
 332
 333
 334
 335
 336
 337
 338
 339
 340
 341
 342
 343
 344
 345
 346
 347
 348
 349
 350
 351
 352
 353
 354
 355
 356
 357
 358
 359
 360
 361
 362
 363
 364
 365
 366
 367
 368
 369
 370
 371
 372
 373
 374
 375
 376
 377
 378
 379
 380
 381
 382
 383
 384
 385
 386
 387
 388
 389
 390
 391
 392
 393
 394
 395
 396
 397
 398
 399
 400
 401
 402
 403
 404
 405
 406
 407
 408
 409
 410
 411
 412
 413
 414
 415
 416
 417
 418
 419
 420
 421
 422
 423
 424
 425
 426
 427
 428
 429
 430
 431
 432
 433
 434
 435
 436
 437
 438
 439
 440
 441
 442
 443
 444
 445
 446
 447
 448
 449
 450
 451
 452
 453
 454
 455
 456
 457
 458
 459
 460
 461
 462
 463
 464
 465
 466
 467
 468
 469
 470
 471
 472
 473
 474
 475
 476
 477
 478
 479
 480
 481
 482
 483
 484
 485
 486
 487
 488
 489
 490
 491
 492
 493
 494
 495
 496
 497
 498
 499
 500
 501
 502
 503
 504
 505
 506
 507
 508
 509
 510
 511
 512
 513
 514
 515
 516
 517
 518
 519
 520
 521
 522
 523
 524
 525
 526
 527
 528
 529
 530
 531
 532
 533
 534
 535
 536
 537
 538
 539
 540
 541
 542
 543
 544
 545
 546
 547
 548
 549
 550
 551
 552
 553
 554
 555
 556
 557
 558
 559
 560
 561
 562
 563
 564
 565
 566
 567
 568
 569
 570
 571
 572
 573
 574
 575
 576
 577
 578
 579
 580
 581
 582
 583
 584
 585
 586
 587
 588
 589
 590
 591
 592
 593
 594
 595
 596
 597
 598
 599
 600
 601
 602
 603
 604
 605
 606
 607
 608
 609
 610
 611
 612
 613
 614
 615
 616
 617
 618
 619
 620
 621
 622
 623
 624
 625
 626
 627
 628
 629
 630
 631
 632
 633
 634
 635
 636
 637
 638
 639
 640
 641
 642
 643
 644
 645
 646
 647
 648
 649
 650
 651
 652
 653
 654
 655
 656
 657
 658
 659
 660
 661
 662
 663
 664
 665
 666
 667
 668
 669
 670
 671
 672
 673
 674
 675
 676
 677
 678
 679
 680
 681
 682
 683
 684
 685
 686
 687
 688
 689
 690
 691
 692
 693
 694
 695
 696
 697
 698
 699
 700
 701
 702
 703
 704
 705
 706
 707
 708
 709
 710
 711
 712
 713
 714
 715
 716
 717
 718
 719
 720
 721
 722
 723
 724
 725
 726
 727
 728
 729
 730
 731
 732
 733
 734
 735
 736
 737
 738
 739
 740
 741
 742
 743
 744
 745
 746
 747
 748
 749
 750
 751
 752
 753
 754
 755
 756
 757
 758
 759
 760
 761
 762
 763
 764
 765
 766
 767
 768
 769
 770
 771
 772
 773
 774
 775
 776
 777
 778
 779
 780
 781
 782
 783
 784
 785
 786
 787
 788
 789
 790
 791
 792
 793
 794
 795
 796
 797
 798
 799
 800
 801
 802
 803
 804
 805
 806
 807
 808
 809
 810
 811
 812
 813
 814
 815
 816
 817
 818
 819
 820
 821
 822
 823
 824
 825
 826
 827
 828
 829
 830
 831
 832
 833
 834
 835
 836
 837
 838
 839
 840
 841
 842
 843
 844
 845
 846
 847
 848
 849
 850
 851
 852
 853
 854
 855
 856
 857
 858
 859
 860
 861
 862
 863
 864
 865
 866
 867
 868
 869
 870
 871
 872
 873
 874
 875
 876
 877
 878
 879
 880
 881
 882
 883
 884
 885
 886
 887
 888
 889
 890
 891
 892
 893
 894
 895
 896
 897
 898
 899
 900
 901
 902
 903
 904
 905
 906
 907
 908
 909
 910
 911
 912
 913
 914
 915
 916
 917
 918
 919
 920
 921
 922
 923
 924
 925
 926
 927
 928
 929
 930
 931
 932
 933
 934
 935
 936
 937
 938
 939
 940
 941
 942
 943
 944
 945
 946
 947
 948
 949
 950
 951
 952
 953
 954
 955
 956
 957
 958
 959
 960
 961
 962
 963
 964
 965
 966
 967
 968
 969
 970
 971
 972
 973
 974
 975
 976
 977
 978
 979
 980
 981
 982
 983
 984
 985
 986
 987
 988
 989
 990
 991
 992
 993
 994
 995
 996
 997
 998
 999
 1000

Alioquin quilibet Forensis posset in patria creditoris dato Curatore conveniri, & sententiam pati pro declaratione debiti, ut postea ex mercibus, aut alia re ad patriam creditoris transmissa creditor satisfactioem haberet, quod omnino absurdum, & repugnans est contra *Text. in L. Jurisdictionem ff. de jurisdic. omni. judic. l. fin. C. ubi in rem actio cap. cum sit generale de fir. comp. prohibentes* tradere rem ad Tribunal Aëthoris. Et in terminis sequestrationis fideiæ Liburni super mercibus Algeriensium dixit *Rita nostra lib. motiv. 115. a 80. in Relatione a Serenissimo Magno Duce approbata, & lib. motiv. 114. a 119.*, & novissime fuit reolutum in Curia Mercatorum cum Vo- to Domini Judicis in Curia Bini, & Frugoni, rejectis Dominis de Binis pro declaratione crediti contra Curatorem Dominorum de Frugonis Ja- nuensium.

Nulla ratione habita quod aliquando etiam Forensis extra Forum Domicii vel originis possit dato Curatore conveniri, quando ratione rei sitæ, contractus, aut destinatae solutionis, potest dici subiectus per *Amat. resol. 33. per tot.*

Quoniam cum ratione rei sitæ, aut contractus, quis non dicatur sub- dictus illius loci, ubi res sita est, vel contraxit *Gayll. observat. lib. 2. cap. 36. num. 15.*, prædicta procedunt, quando lis, seu Causa mota, vel mo- vendæ est jurisdictioni Curatorem dan-

ti aliquo modo subiecta. Cum enim Curator principaliter detur bonis, li- ti, aut causæ *f. Dant. Instrumentum de Curat. Amat. resol. 33. num. 23. Gutierrez. de tutel. & cur. part. 1. cap. 19. num. 9. 10.*

Si causâ est Judici supposita etiam si petiona sit forensis, & exem- pra, bene poterit a Iudice Causæ Cu- rator dari *Amat. d. resol. 33. num. 21. 22., Add. ad Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 2. rub. 55. num. 26.*

Et hac ratione si lis sit coram Iudice Laico, etiam Ecclesiæ Personæ Curator ab illo deputatur, & e contra *Altimar. de nullit. rub. 11. quest. 32. num. 39. Amat. resol. 33. n. 21. & seqq.*

Cum igitur in re de qua agitur lis seu Causa contra Dominum Her- ne mota non possit dici aliquo modo subiecta Jurisdictioni Domini Gubernatoris Liburni, competentia fori in- trare non potest, nec ratione rei sitæ, nec ratione contractus, aut destinatae solutionis quod idem est.

Non ratione rei sitæ quia de ul- la re spectanti ad Dominum Herne sita sub jurisdictione Liburni constat, contra quam lis, seu causâ potuerit moveri, non solum immobili, sed nec etiam mobili, quæ etiam, si sit trans- fitoria non sufficeret locundum *Tren- taciog. tit. de act. resol. 4. num. 9. Viscon. ad Franch. decis. 117. Pai- tell. exped. 34. in admot. num. 21. de Angelor. de Offic. Baron. cap. 171. num. 8.*

Nil obstante quod dñ. Domini Scepar, & Lambert debitores præten- dantur Domini Hernæ, nam præter- misso quod ipsi solum fassi fuerint se negocia contraxisse cum Domino Her- næ, & paratos esse ad computorum calculationem devenire, ac proinde non dispendiis computis, ac rationi- bus debitores dici non possunt *Almoz. de ratioe. cap. 21. num. 11. cum seq. Rota decis. 185. num. 3. part. 17., & dec. 326. num. 7. 8. in part. 18. recent.*

Quatenus etiam de eorum debi- tis constaret saltem ob factum calcu- lationis faciendæ ab illis debitum, cum non

non agatur de universali redditione rationis, sed de certis particularibus computis faciendis, nomina horum debitorum non possunt dici circumscripta territorio ad effectum firmandae jurisdictionis super ipsis, cum cohaereant personae Creditoris, ut rejecta contraria sententia, & distinctione illa an sint in loco Contractus, 11 & destinatae solutionis, vel alibi firmavit *Rot. nostra in Florentina Successoris ab intestato sub die 17. Julij 1658. cor D. Bomania in motiv. quinque Judic., & cor. Magon. decis. Florent. 117. num. 12., & Rot. Rom. decis. 608. num. 3. cor. Seraphin.*

Et admissio etiam sine veritatis praejudicio, quod de aliqua re sita in territorio constaret, quidquid sit, an debitor ratione rei sitae possit conveniri, quando ibidem non reperitur, quod negat *Castrensis in L. fia. C. ubi in rem actio &c. Sord. conf. 168. n. 11. Franch. dec. 177. num. 5. Barbos. in L. Heres absens §. Prinde in art. for. rei sue num. 15. 16. Carleval. de jud. part. 1. disput. 2. n. 149. De Luc. de jurisd. disc. 75. num. 4.*

Quando etiam verior, & magis recepta opinio sit sequenda, quod tunc dato Curatore possit conveniri, de qua *Trentacinq. var. tit. de act. resolut. 4. num. 8. De Luc. ad Franch. d. dec. 177. num. 3. 5. Amat. resolut. 33. num. 20. & seqq. De Anzel. de off. Baro. cap. 271. num. 2. & seqq. vel saltem per litteras subsidiarias citari, quando in certo loco non valde remoto est absens *Loderch. conf. 15. per tot. Amat. resolut. num. 32. De Luc. ad Franch. dec. 177. num. 15. Trentacinq. d. resolut. 4. num. 6.**

12 Illa tamen procedit in actione reali, vel mixta contra rem ipsam mota, vel movenda, ut dicit *De Luc. de jurisd. disc. 75. num. 4., & disc. 87. num. 9. vers. quare De Luc. ad Franch. dec. 177. num. 4., & decis. 389. num. 5. Trentacinq. var. vol. 1. lib. 2. tit. de action. resolut. 4. num. 2. 3. Paitell. in adnot. ad expedit. 34. num. 17., & seqq. De Anzel. de off. Baro. cap. 271. n. 6. Rot. nostra lib. motiv. 115. a 80.*

15 Nunquam vero in actione personali contra ipsum absentem non subditum, quo casu locum non habet *Text. in L. fia. C. ubi in rem actio De Luc. de jurisd. disc. 75. num. 4. vers. quod pariter, Anna alex. 59. per. tot. Amendol., & Ricc. ad Franch. dec. 177. Trentacinq. d. resolut. 4. num. 5. Paitell. in adnot. ad expedit. 34. n. 20., quia cum Curator Forensi dari non possit nisi ratione causae, & litis subiectae, nulla alia actio, lis, seu causa potest dici supposita, nisi realis, 16 vel mixta contra rem ipsam competens *Trentacinq. resolut. lib. 2. tit. de act. resolut. 4. num. 7.**

In praesenti itaque non solum nulla actio realis, vel mixta fuit intentata, sed nec poterat intentari, quia cum creditum Domini Balle proveniat ex copiis partitarum Londini extractis, nullam hypothecam habere potest, nec de jure communi *Magon. dec. Flor. 76. num. 7., nec ex nostro Statuto, quod non producit, quando partitae non sunt exemplatae de Judicis mandato Sabelli. resolut. 66. num. 12. Anselm. de Commercio, & Mercat. disc. generali num. 94. 95.*

Et hinc irrelevans detegitur, quod Judicium diel possit intentatum contra Debitores debitoris, tum quia nunquam in prosecutione Judicii, & in sententia illi fuerunt citati, nec cum ipsis facta ulla justificatio crediti, quod solum cum Curatore fuit dilectatum, tum quia deficiente hypotheca non poterant neque directa, neque utili personali conveniri *Mertin. de pign. lib. 2. quest. 30. n. 22. & seqq. Rot. dec. 793. cor. Baratto & ibi Adden. &c.*

19 Nec minus ratione contentus, aut destinatae solutionis competentia locum habere potest, nam de ullo Contractu Libarii celebrato, aut solutione ibidem destinata ullo modo constat, quamvis enim partitae Domini Balle contineant in debitum Domini Herne plures solutiones factas in executionem litterarum, & mandatorum Domini Herne, attamen ut constat de unionem consensus Libarii facta, ob quam ibidem contractus celebra-

lebratus dici possit, litterae erant exhibendae, quia libeli absque litteris, & mandatis relatis nec reditum, nec locum Contractus ullo modo probant, *Gratian. discip. cap. 227. num. 6. 7. & per tot. Menoch. de arbit. cas. 91. num. 22. 23. Sabell. resol. cap. 66. n. 14. 15. R. dec. 405. num. 15. 16. part. 19. recent.*

Sed probatus etiam Liburni Contractus non relevaret, tunc enim ratione contractus potest Forensis a Iudice loci contractus conveniri, quando ibidem reperitur *Gayll. observ. lib. 2. cap. 36. num. 14. Ripoll. var. re. sol. cap. 3. num. 108. Conciol. allegat. 59. num. 37. Patell. expedit. 34. num. 21. Gutierrez. de iur. confirmat. part. 13. cap. 16. per tot. Gratian. cap. 868. num. 12. Vela part. 1. disc. 26. num. 94. in fin. Amat. resol. 33. num. 8. Barbos. in prax. exigent. part. 1. quest. 6. num. 2. & seqq.*, etiam si agatur de privatis, & particularibus rationibus ibidem gestis *Virgil. de legit. pers. cap. 14. num. 30. vers. falsit. etiam Barbos. in L. Heres absens §. 1. de iudic. num. 68. & seqq.*

Ceterum si ibi non reperitur non potest a Iudice loci Contractus Curator eidem tamquam absenti dari *Virgil. de legit. pers. cap. 14. num. 30. vers. istis.*

Nec per litteras remissoriales ad eundem debet remitti *Virgil. de legit. pers. cap. 14. vers. istis, Gutierrez. de iur. confirmat. part. 3. cap. 16. per tot.*

Sicuti fit in loco originis, cui nec fit remissio, nec ibidem reus convenitur si non reperitur *De Lac. de iurisd. disc. 75. num. 2. Gayll. observ. lib. 2. cap. 36. num. 11. Virgil. de legit. pers. cap. 14. num. 30. vers. vidimus, Gratian. discip. cap. 868. num. 9.*

Et ratio est, quia actio personalis ex contractu competens contra personam non subditam non potest dici subjecta Iudici loci Contractus, ob quam Curator dari possit, vel absens remitti, prout contingit cum Iudice rei sitae, cui causa, & actio contra rem competens, est supposita, &

ob quam Curator deputatur, vel per litteras alterius Iudicis fit remissio *Pappon. lib. 7. tit. 7. Arrest. 56.*

Ex his igitur factum est, quod si debitor beneficio fori renunciaverit, & Foro loci Contractus se submiserit, quia tunc factus est subditus Iudici loci Contractus, potest eidem tamquam absenti ab hoc Iudice Curator dari *Virgil. de legit. pers. cap. 14. num. 30. vers. supradictam Barbos. in L. Heres absens §. 1. ff. de iud. num. 43., & seqq. Amat. resol. 33. n. 13. 14., & per Iudicem domicilij, vel originis debet remitti Gutierrez. de iur. confirmat. part. 3. cap. 16. n. 4. 5.*

Et pari ratione si bona ibidem in loco Contractus habeat, quia bona sunt supposita, possunt per Iudicem loci Contractus invadi, non ut procedatur ad sententiam definitivam, sed solum ut ex primo Decreto Creditor in possessionem mittatur, ut ita Debitor tadio affectus privationalis rei suae compareat in loco Contractus, & ibidem lis cum eo contestetur, & sententiam patiatur, *Virgil. de legit. pers. cap. 14. num. 30. vers. item quod diximus, Carleval. de iudic. disp. 2. quest. 4. num. 221. Barbos. in L. Heres absens §. 1. ff. de iudic. num. 13. 18. 21. & seqq.*

Et ad hunc effectum locus Contractus dicitur competens si reus ibidem Bona habeat, etiam si non reperitur, & ita intelligendi sunt *Amat. resol. 33. num. 5. 6. 8. Patell. expedit. 34. num. 22., & DD. omnes*, qui in loco Contractus reum conveniri posse, si bona ibidem habeat, profitentur, prout late explicat *Barbos. in d. L. Heres absens §. 1. ff. de iudic. num. 21. & seqq.*, & bene decedit *Textur in cap. Romana §. Contrahentes de for. comp. in 6., cum quo DD. omnes procedunt.*

Ad hanc rem igitur sequestra super Bonis absentis facta in loco Contractus possunt subliteri, non ut procedatur absente debitore ad declarationem crediti per sententiam definitivam exequendam super rebus sequestratis contra omnes iuris regulas, & DD. traditiones.

Qui.

Quibus ita se habentibus parum curandum putavi de Stylo Curialium exhibitio, qui de observantia faciendi hujusmodi sequestra in Bonis forensium testantur, tum quia Stylus non specificatis controversiarum casibus,

- 33 cum nominibus partium, & iudicia nil probat *Scacc. de iudic. lib. 2. cap. 2. num. 4.* & *de appellat. quest. 17. limit. 47. membr. 3. num. 10. Altmar. de nullitat. rubr. 9. quest. 2. n. 14.* Tum etiam quia defectus totalis Jurisdictionis respiciens decisoria nempe decidiendi potestatem suppleri non potest Styli Tribunalium, quo in ordinariis iudiciis, supposita jurisdictione, vel decidiendi potestate, vel saltem dubia existente pro interpretatione tantum attenduntur, nunquam vero ad destruendas apertas juris tra-
- 34 ditiones, & supplendam substantiam totalis jurisdictionis *Altmar. de nullit. rubr. 12. quest. 1. num. 125. & seqq. & num. 140. & seqq. & rubr. 13. quest. 29 num. 82. 90. & 91. & seqq.*

Minus refragatur quod Dominus de Catalanis Curator prædictus litem fuerit contestatus, & illam super discussione debiti, & Crediti sustinuerit, & ipsemet de nullitate in hac secunda instantia dixerit, quoniam cum datio Curatoris fuerit, ipso jure nulla, omnia acta cum ipso facta tamquam tertio nullam legitimam personam habenti nullius sunt roboris ad efficiendum Dominum Herne, & poterant ab eodem retractari, etiam post tres sententias uniformes *Altmar. de nullit. rub. 9. quest. 1. num. 6. 7. & per tot. Grass. de except. except. 10. num. 22. Rota nostra lib. mistio. 114. a 119.*

Et denum non subsistit præsumtum mandatum, quod ex termino assignato ad certiorandum principalem, & ex productione actorum litis Londini pendens facta per d. Dominum Catalanum desumi prætendebatur, quoniam prætermisso quod de ulla scientia Domini Herne non constet, nec quod Dominus Catalanus cum ipso rem pertractaverit, obiectum procederet si Dominus Catalanus compa-

ruiſſet voluntarie uti Procurator, & munus Procuratoris Domini Herne assumptisset, tunc enim ex conjecturis, & præſumptionibus poſſet induci mandatum. Ceterum cum Dominus Catalanus comparuerit ſemper coactæ ſanquam Curator, & neceſſarios Deſenſor Domini Herne a Iudice deputatus, non poſſet ullam argui mandatum ab expenſis, & aliis gæſtis a Domino Catalano, quia cum ratione officij id ſacere teneretur dum poterat etiam a Iudice cogi, *De Luc. de iudicis diſc. 6. num. 15.* etiamſi acceſſiſſet ſcientia Domini Herne, mandatum non reſultaret ex patientia illius actus, quem impedire, & prohibere non poterat. *Salgad. in labyrinth. credit. part. 1. cap. 14. n. 78. & ſeqq.* Ac proinde ſicut ex his aliſque neceſſariis excluditur conſenſus Domini Herne, ita ceſſat omne præiudicium Domini Catalanus, qui ad inſtantiam partiſ a Iudice de ſacſo deputatus teneatur cauſam defendere, & ſicut poterat incompetentiam primi Iudicis allegare, ita etiam de nullitate ſententiæ pro deſenſione abſentis dicere, quia litem coeſtando in Jurisdictionem Domini Gubernatoris Llburni conſentire non poterat in præiudicium Domini Herne.

Et ita &c.

DECISIO XIII.

FLORENT. INDEMNITATIS.

Die Jovis 6. Auguſti 1699.

ARGUMENTUM.

Qui ſuum creditum in aſſum tranſtulit, & promiſit indemnitate ab omnibus moleſtiis, quæ quolibet modo ceſſionarius parti potuiſſet teneretur ad omnes moleſtias, quæ etiam de ſacſo, & inſuſte fuiſſent allatæ non tamen ad intereſſe ob datum emergens niſi fuerit interpellatus & in mora conſtitutus, & de certa in cauſam deſtinatione non conſtet.

SUM.

SUMMARIUM,

- 1 *Damna promissa debentur etiam si ex iusta causa litigandi, quae promissionem non excusat peremerint.*
- 2 *Promissio indemnitalis intelligi debet a molestiis, quae de jure inferri possunt.*
- 3 *Contrarium si indemnitalatem quis promiserit quocumque modo cum talis promissio comprehendat etiam molestias, quae de facto, & iniuste fuissent allatae.*
- 4 *Promissa per venditorem liberatione a molestiis cum clausulis amplis, & generalibus expensae, & damna quaecumque sunt rescindenda, etsi emptor a molestiis fuerit liberatus.*
- 5 *Cum de damno in genere dubitari non potest, tunc, si pro liquidanda quantitate agatur leviores probationes sufficiunt, & extrajudiciales etiam informationes.*
- 6 *Saltem ad effectum exequendae sententiae pro summa liquidata, rescripta postea terriori liquidatione.*
- 7 *Etiam in ipsamet executione & iudicio executivo si de facili nova fiat liquidatio.*
- 8 *Dammum emergens non est rescindendum absque interpellatione, & mora debitoris & si non constet pretium praestitum in eam causam fuisse destinatum.*
- 9 *Non dicitur in mora constitutus vigore suae obligationis is cui alio titulo protestatio damnum facta est, quam titulo promissionis indemnitalis.*
- 10 *Protestatio damnum generalis, & vaga monstrans voluntatem destinandi pretium in certam causam est inefficax ad damnum emergens.*
- 11 *Iniuria non committitur sine dolo.*
- 12 *Promissio indemnitalis non extenditur ad iniurias quae existimantur ex opinione, & affectione.*

Cum Dominus Laurentius del Rosso uti Cessionarius Dominorum de Gallis, cesserit, & transulerit in Dominos de Amatis, & Pesci Mercatores Florentinos creditum, quod Domini Galli contra Dominum Raynerium de Bonaccursis habebant,

ut per Dominum Raynerium libere solvi posset Dominis de Amatis, & Pesci Cessionariis praedictis, Dominus Laurentius promisit Domino Raynerio indemnitalatem ab omnibus molestiis, quae quolibet modo pati potuisset ex causa solutionum faciendarum ad Dominos de Amatis, & Pesci. Cum itaque plures solutiones Dominus Raynerius fecisset iisdem de Amatis, cum quibus creditum Cambiarium duriorum Causam continens, juris praesumptione extinctum remansit; Nihilominus decedens Dominis de Gallis deputati, & Administratores Bonorum eorumdem praetendentes cambium praestatum in cessione facta Domino Laurentio comprehensum non fuisse, executionem realem fecerunt in Bonis Domini Raynerij vigore Cedulae Cambium praestatum continentis, contra quam cum reclamaverit Dominus Raynerius ob extinctionem Crediti sequutam cum solutionibus factis Dominis de Amatis, & Pesci, prodit sententia pro revocatione executionis cum condemnatione Dominorum de Gallis in expensis. Sed quia iniuriam, & damna aliqua praetendebat Dominus Raynerius vigore promissae indemnitalis per Dominum Laurentium del Rosso, Iudicium contra ipsam instituit in Curia Pupillorum.

Causa itaque mihi ad referendum commissa, in ea sui sententia, quod damna tantum sequuta in deterioratione mobilium, & diminutione valoris eorumdem deberentur, a ceteris vero Dominum Laurentium fuisse absolvendum.

Et ratio resolutionis fuit quoad primam partem, quia cum relectio damnum fuerit per Dominum Laurentium promissa, quolibet iusta causa litigandi, quam deputati praedicti habuissent, non poterat Domino Laurentio prodesse, quia damna promissa debentur etiam si ex iusta Causa litigandi, quae promissionem non excusat, pervenerint. *Asin. in prax. §. 32. cap. 2. limit. 1. num. 1. Tusch. litt. E. concl. 632. num. 3. Romagosa ad Statut. Engh. lib. 2. rub. 21. num. 22. Corrad. dec. 22. num. 102.*

Nec

Nec quidquam facere potest quod promissio indemnificati intelligi debeat a molestiis, quæ de jure inferri poterant, si solutiones factæ per Dominum Raynerium illi non profuissent, non vero a molestiis injunctis, & de facto illatis, dum solutiones factæ mandante Domino Laurentio Dominum Raynerium liberarunt.

Nam cum Dominus Laurentius indemnificati promiserit a molestiis, quæ quocumque modo propter solutiones faciendas Dominis de Amatis illatz fuissent, siquidem talis promissio comprehendit etiam molestias, quæ de facto, & iniuste fuissent illatz, *De Luc. de testam. disc. 71. n. 2. 3. Ottobon. dec. 74. num. 2. Priol. dec. 19. num. 8. 9. Fontanel. dec. 162. num. 9.* & regulare est, quod promissa per venditorem liberatione a molestiis cum clausulis amplis, & generalibus sunt rescindende expensæ, & damna quæcumque etiam si emptor a molestiis fuerit liberatus *De Luc. de emp. & vendit. disc. 50. num. 3. Rot. dec. 166. num. 5. cor. Bichio, & dec. 387. num. 13. part. 17. rec.*

Pro damnis tamen a Domino Laurentio rescindendis non debentur nisi deterioraciones tam in valore quam in substantia mobilium executorum quas liquidavimus ad rationem scutorum 15. pro centenário super valore scutorum quingentorum attentis peritorum attestacionibus per Dominum Raynerium productis, quamvis extrajudicialibus qui quia cum de damno in genere dubitari non possit ex lapsu ipso temporis, in quo mobilia natura sua veterascunt, & vilesunt, dum de liquidanda quantitate agitur leviores probationes sufficiunt, & extrajudiciales etiam informationes *Rota decis. 337. num. 4. part. 15. & dec. 383. num. 7. 8. part. 17., & dec. 367. n. 6. part. 18. recit.* Saltem ad effectum exequende sententiæ pro summa sic liquidata reservata postea veriori liquidatione, prout reservari potest ut quantitas expressa ex aliis demonstrationibus postea diminuat vel crescat *Cartar. dec. 49. num. 8., & dec. 83. num. 1. & seqq. Niger de execut. sen. Tom. I.*

tent. §. 14. cap. 5. num. 39. 40., etiam in ipsamet executione, & judicio executivo, si incontinenti, & de facili nova fiat liquidatio Gait. de credit. cap. 3. tit. 1. num. 964. Add. ad Conciol. ad Stat. Eng. lib. rub. 3. num. 16. 17.

Quo vero ad secundam partem, quæ absolutionem continet, nec damna ob interesse passum per Dominum Raynerium, nec injuriam deberi diximus:

Nam quoad damna quamvis Dominus Raynerius interesse Cambiarum cum Dominis de Mancinis super summa scutorum trecentum passum fuisse ostenderit, attamen ratione damni emergentis illud consequi non poterat a Domino Laurentio, tum quia non fuit interpellatus, & ob eam causam in mora constitutus, tum quia non constat, quod præcise in eam causam pretium horum mobilium Dominus Raynerius destinaverit, quibus non concurrentibus interesse ob damnum emergens non debetur *De Luc. de usur. disc. 14. num. 10. 11. & seqq. Rot. dec. 775. num. 56. part. 18. & dec. 316. num. 4. cor. Priol.*

Nulla ratione habita quod Dominus Raynerius de damnis generaliter se protestaverit cum Deputatis Bonorum Daminorum de Gallis statim sequa executione, quia hæc protestatio afflicbat Dominum Laurentium uti deputatum, non uti promissorem indemnificati, qui proinde vigore suæ obligationis non poterat dici in mora constitutus *Ottobon. dec. 103. num. 6. & seqq. & dec. 201. num. 6. & seqq., & uti generalis, & vaga non ostendens voluntatem destinandi prætium in eam causam, est inefficax ad damnum emergens juxta Decis. Mobedan. 103. communiter a Rota iuxta receptam De Luc. de usur. disc. 34. num. 4. Rota dec. 275. num. 7. cor. Priol. & passim.* Qua ratione nihil facere potest quod mobilia prædicta venalia fuerint prius expolita, quia non præcise ad illud debitum extingendum factum fuisse constat.

De iuria vero nec imaginari potuit, quia cum sine dolo non committatur, & solum ab eo, qui intelligat

ligat nil sibi deberi §. *Iniuria Infit.*
de iniuriis, nec uti deputatus Domi-
 nus Laurentius teneri poterat, quia
 aliquo modo credere potuit Apocham
 Cambiarum Creditum distinctum a
 juribus sibi cessis, continere posse,
 prout illud iudicaverunt DD. Officiales
 Mercatorum; nec nomine proprio,
 quia nec injuriam commisit, nec in-
 demnitas promissa referri potest ad i-
 niuriam refectionem, quae ex opinione,
 & affectione existimatur §. *Pena In-*
fit. de injur.

Et ita &c.

DECISIO XIV.

FLORENTINA EXECUTIONIS.

Martis 22. Decembris 1699.

ARGUMENTUM.

Debitor ad debitum in certas ra-
 tas solvendum per Instrumentum obli-
 gatus cum conditione quod si certis
 solutionibus defecerit totius debiti ex-
 ecutioni locum fieri debeat, si postea
 per epistolam auxilii creditori ratas
 promissas, prima pars debiti ab alte-
 ra est distinguenda & partem gravio-
 rem prius extinsisse praesumitur, cum
 de morositate fuerit iudicandum.

SUMMARYUM.

- 1 Promissio per epistolam non continet
 pactum resolutivum neque adiectam
 habet hypothecam.
- 2 Aliud est in scriptura publico In-
 strumento facta.
- 3 Et pars debiti ex Instrumento re-
 sultans gravior iudicanda, altera
 pars ex epistola dependens levior
 etsi ex eadem causa derivet.
- 4 Et solutio pars gravior prius
 extinguere praesumitur, & postea
 partem leviolem.
- 5 Epistola continens augmentum sum-
 mae per apocham Convente eodem
 jure censeri debet, ac res cui ac-
 cedit.

- 6 Quid verum est in iis, quae unius-
 tur accessorie, & quando eadem
 ratio militat in augmento, ac in
 re aucta citra causam, & personam.
- 7 Secus si haec non concurrant quo
 casu qualitates in apocha contentae
 repetite non censetur in epistola.
- 8 Stante rationis diversitate Personarum
 & causae.
- 9 Et etiam non accessorie sed rei
 tamquam aliae, & diversae facta
 iudicanda est.
- 10 Praesertim si agatur ad sublevan-
 dum debitorem a durioribus vincu-
 lis quo naturam obligationis mo-
 sequuntur, ut est quantitas &
 hypotheca.
- 11 Et pactum resolutivum dilationis.
- 12 Quod si non apponatur, ob moram
 tantum debitoris compositio non dis-
 solvitur, nisi accedat iuramentum.
- 13 Quid etiam more purgationem ad-
 mittit.
- 14 Urgentissima praesumptiones sunt ne-
 cessariae ad tollendum praesumptio-
 nem quod solutio in duriores causam
 facta censatur.
- 15 Etsi ad causam duriores relatio-
 ne facta unum aut alterum debitum
 integro solutum non remaneat.
- 16 Diversa est ratio solutionum quan-
 do terminus ex apocha debetur, vel
 quando plures termini duriores sunt
 decursi.
- 17 Electio a Creditore facta recipien-
 di in unam potius quam alteram
 causam debitore absente eidem de-
 bitori non praesudicat.
- 18 Et potest illam impugnare & recu-
 puta uti ad probandam solutionem.
- 19 Creditor debitore non eligente tenetur
 in illam causam impetare in
 quam ipse si debitor fuisse solvisset
 in duriores scilicet respectu creditoris,
 & nam 20.
- 21 Debitum cum hypotheca, & qua-
 rantia praesumitur praevolvere de-
 bito antiquiori, quod non est talis
 dura natura.
- 22 Solutio ex mente & intentione de-
 bitoris interpretanda.
- 23 Promissio solutionis debiti, vel per
 nudam epistolam, vel Instrumen-
 tum, eadem bonitas utramque obli-
 gationem urget.

Cum

Cum Dominus Eques Janus del Caccia sub die tertia Martii 1697. seie recognoverit debitorem Domini Petri Francisci de Mutis summæ scutorum 367. solvendæ intra spatium annorum septem, & mensium quatuor ad rationem librarum triginta pro quolibet mense cum pacto quod si defecisset in quatuor solutionum terminis, vel debitor extitisset tantæ quantitatis, quæ adæquasset solutiones in quatuor mensibus faciendas factus esset locus exactioni totius debiti; Postea sub die 6. ejusdem mensis Martii per epistolam scriptam Domino Joanni Baptistæ Orlandino mediatori sponte sua addidit quod non solum libras 30. prout a Domino Orlandino fuerat firmatum, sed 42. solvisset Domino Mutio la quolibet mense, ibi „mi conto di aggiungere altri due tolieri „ a pagare in tutto sette Tolieri il „ mese „.

Cum itaque Dominus Caccia post diem tertiam mensis Julii 1698. de tractis solutionibus factis debitor factus esset scutorum triginta, quia summa decursa excedebat debitum quatuor terminorum, prævia intimatione facta Domino Caccia, quod solveret integrum debitum, & neglecto deposito scutorum triginta executionem obtinuit in bonis Domini Caccia pro integro debito, quam cum Dominus Juxes Curie mercatorum confirmasset in gradu appellationis ad ratam devolutam revocandam esse censuit.

Motus quia cum promissio facta a Domino Caccia per Epistolam scriptam Domino Orlandino non contineat pactum resolutivum compositionis, nempe adjectam habeat hypothecam, quamvis de æquitate canonica obliget scribentem favore Tertii, qui epistola utitur *Rot. dec. 6. num. 10. 11. & seqq. cor. Bichio, & dec. 73. num. 29. p. 15. recent.* attamen quia minus gravat debitorem quam promissio, & obligatio in antecedenti scriptura inita cum pacto resolutivo dilationis, hypotheca, & pacto quantitatæ, & aliis juribus executivis, quæ publico competunt Instrumento, cuius vim partes scripturam habere

voluerunt, prout ex pacto habere debet *Arias de Mesa var. lib. 2. cap. 33. num. 6.* absque dubio una pars debiti ab altera est distinguenda, & prima gravior, altera levior, etiam si ex eadem causa deriverent, est iudicanda, prout bene notant *Gratian. cap. 224. Gabriel. conf. 48. num. 2. & per tot. Marzimed. exam. 15. num. 14. & in addit. ad d. exam. num. 10. Cyriac. controv. 238. num. 1. & seqq.*

Ac proinde solutiones per Dominum Caccia factæ, a conto di paghe decorse prius extinguere debent partem graviolem ex scriptura dimanantem quosque perdidit portio decursa, & matura, & postea partem leviolem per epistolam promissam, prout ultra supra relatos sere declarat *Episc. Rocca dispnt. cap. 144. num. 11. 12. & seqq. lib. 2. & prius Gratian. d. cap. 224. num. 76.*

Quamobrem cum in primis mensibus Aprilis, Maii, & Junii 1698. in quolibet mense fuerint solutæ libæ 42. quia de tempore solutionis partis gravioris non debebantur nisi libæ 30. quælibet solutio utramque partem extinguere debet. Postea vero cum sub die 17. Septembris ejusdem anni fuerint solutæ libæ 84. quo tempore debebantur pro tribus terminis vigore antecedentis apocæ gravioris libæ 90. & vigore epistolæ libæ 36. talis solutio referri debet ad partem debiti graviolem, quæ pro residuo tunc remansit in libris sex. Et eodem modo est referenda altera solutio librarum 84. in eodem anno facta sub die 3. Decembris, quando gravioris partis debebantur libæ 96. pro tribus aliis in terminis decursis, & residuo prædicto quod sub hac die adactum est ad libras duodecim, solutiones vero factæ sub die 29. Januarii de eodem anno in duabus receptis continentibus summam librarum 42. pro quolibet, eodem modo prius referri debent in partem graviolem, quæ tunc temporis ascendebat ad libras 42. cui bene sese adæquat una solutio, & residuum si-ve altera solutio ad partem leviolem tunc debitam in summa librarum 84. ut ita Dominus Caccia tunc tempo-

H h 2

ris

ris debitor remaneat librarum 42. potius ex epistola quam apocha graviori.

Sic itaque computatione facta de mense Julii, quando fuit deposita pecunia quatuor termini non erant decursi vigore durioris apocæ, quia postea die prima Aprilis 1699. quando ex hac libræ 60. debebantur fuerant solatæ libræ 42. ad ipsam referendæ, & sub die 2. Maii subsequentiæ aliæ libræ 42. quæ partem duriozem tunc debitam in summa librarum 48. reducunt ad libras sex.

Remanebant itaque de mense Julii tres termini solvendi cum libris sex pro parte duriori, qui satis non erant ad dilationem resolvendam.

Quibus ita sese habentibus obstantem non possunt, quæ in contrarium pro Domino Mutio asserbantur.

Et primum nil facit, quod epistola, quæ continet augmentum summæ per apocam conventæ eodem iure censi debet, ac res aucta, & cum lislem qualitatibus rei cui accedit ad *Text. in L. Inter sacrum §. Cum inter ff. de pa. 7. d. tal. Decian. resp. 52. num. 51. & scy. lib. 1. Pamphil. dec. 783. num. 8. in addit. & Roland. de iure d. d. quæstion. 100. per tot. Ludov. ff. dec. 136. num. 8. Rot. dec. 95. num. 4. p. 1. diversor. & dec. 105. n. 18. p. 12. & prius dec. 118. num. 13. & 14. p. 11. & dec. 28. num. 28. coram Priolo. Et in terminis summæ in laudo adactæ Castrenf. conf. 418. lib. 2.*

Nam responderetur quod prædicta procedunt in his, quæ uniantur accessorie secundum regulam cap. accessorium de reg. jur. in 6. & quando militat eadem ratio in augmento, ac in re aucta ab eadem periona, & ex eadem causa, cum similibus. Socus vero quando talia non concurrunt, prout in re de qua agitur, in qua dilatorio pro mensuris libris 30. in apocha fuit concessa a creditore, in Epistola vero summa fuit sponte adacta a debitore ex motivis benevolentie erga Dominum Orlandinum. Quæ faciunt quod qualitates in apocha contentæ repetitæ censi non debeant in promissione per Epistolam facta ad

Text. in L. quidquid attingenda 99. ff. de verb. obligat. Rot. dec. 216. n. 9. p. 18. recent. & dec. 513. num. 6. cor. Pentin. & dec. 88. num. 19. cor. Cerro & dec. 331. n. 34. cor. Celsore.

Stante rationis diversitate Tufch. litt. A. concl. 76. num. 36. Barbof. axiom. 4. num. 10. Rot. d. dec. 216. num. 10. p. 18. recent. & dec. 283. num. 4. cor. Priolo & dec. 334. num. 6. & 7. cor. Biebio perionarum, & causæ Rot. d. dec. 283. num. 4. cor. Priol. & dec. 334. num. 6. & 7. cor. Biebio. & dec. 416. num. 7. 8. p. 18. recent.

Ex quibus uno non accessore, sed rei tanquam aliæ, & diverse facta iudicanda est Tiraguel. de retrat. lign. §. 32. gloss. us. num. 72. & 73. Cancer. var. part. 1. cap. 1. num. 292. & seqq. Roxas de incompatib. par. 4. cap. 5. num. 39.

Ad sublevandum præsertim debitorem sponte sua offerentem a gravius vinculis exorbitantibus, quæ naturam obligationis non sequuntur, ut quantantia, & hypotheca Arias de Mesa lib. 2. cap. 33. num. 8. & 9. Merlin. de pignor. cap. 35. num. 10. Rot. dec. 861. num. 6. coram Buratto & pactum resolutivum dilationis, quod etiam poenale, non dicatur Rota dec. 112. num. 10. & 11. p. 10. recent. tamen nisi apponatur natura sua ob moram debitoris compositio non dissolvitur, nisi accedat iuramentum Barz. dec. 16. per tot. Rocca. resp. 90. n. 12. lib. 2. quod etiam moræ purgationem admittit Antonell. de temp. legat. lib. 2. cap. 44. num. 7.

Secundo minus urget quod solutiones etiam multiplicatæ fuerint semper vel in quantitate librarum 42. vel 84. & sic correspondentes terminis, & paghis debitis ex apocha junctæ cum Epistola, quæ etiam in primis tribus mensibus extinxerunt æqualiter utrumque terminum pro uno habitum; Quia similes conjecturæ non sufficiunt ad tollendam præsumptionem quod solutio in duriozem causam facta censi debeat, cum debeant esse urgentissimæ, ut contrariam voluntatem deducant, ut in individuo objecto occurrit Marz.

zimed. dec. 26. num. 18. & exam. 15. num. 27. Gratian. d. cap. 224. etiam si facta relatione ad causam vel partem darioerem unum aut alterum debitum
 15 *integre solutum non remaneat Gratian. d. cap. 224. num. 36. & num. 56. & 73. Marzimed. dec. 27. num. 7. & 8.*

Præsertim quia ex primis solutionibus quando terminus ex apocha debebatur non licet inferre ad subsequentes solutiones, quando plures termini dariores erant decursi propter rationis diversitatem *Barth. axiom. 197. num. 5.*

Tertio nullis ponderis est, quod sub die 3. Xbris Creditor receperit libras 84. a conto di due paghe, quæ cum libris 84. confici non poterant, nisi ad utrumque debitum referretur solutio; nam cum id creditor exprefcit
 17 ferit abente debitore, qui tertium solvit, talis electio debitori non præjudicat *Gratian. cap. 224. num. 37. 38. & seq.*

Et quia habet contra se juris præsumptionem, potest illam impugnare, & recepta uti ad probandam solutionem *Gratian. d. cap. 226. n. 86.* Creditor enim debitore non diligente tenetur eligere illam causam in quam ipse si debitor fuisset solvisset, ut est *Text. in L. 1. ff. de solut. quod facit ut in duriorem causam videatur*
 18 *semper sibi debere accepto ferre, ut in L. 3. ff. de solut. Gratian. cap. 224. num. 3. 4. Marzimed. exam. 15. num. 3. 4.*

Quarto ex supradictis cessat, quod ex solutionibus factis sub die 29. Januarii potius dissolvi debeat integrum debitum antiquius ex epistola dimanans quam alterum ex apocha in summa librarum 42. ex quibus nullum debitori imminet periculum resolutionis dilationis, quæ nisi post mortem quarti termini non poterat committi.

Respondetur enim, quod cum solutio semper interpretari debeat prout magis faver debitori solventi *Marzimed. exam. 15. num. 39. & 40.* magis intererat D. Caccia debitori extinguere debitum librarum 42. ex apocha derivans, quam alterum ex epistola de-

ductum, tum quia illud erat cum hypotheca, & quarantigia, & asserere poterat citius debitori periculum resolutionis dilationis; quod prævalere debet antiquitati alterius debiti, quæ attendi non solet nisi cessent aliæ circumstantiæ, & præsertim qualitas hypothecæ *Marzimed. exam. 15. n. 34. Gratian. d. cap. 224. num. 5.* tum quia sive uno, sive altero modo fiat relatio remanet debitum librarum 42. quod potius ex epistola leviori, quam ex apocha se debere velle absque dubio D. Caccia respondisset. Cum ex ejus mente, & intentione interpretari debeat solutio *Marzimed. d. exam. 15. 22. num. primo.*

Quinto denum nulla gravior causa ex epistola deduci potest propter honestatem, & liberalitatem nobili viro magis urgentem, quia cum promissio præfata eandem causam habeat, nullum dedecus, aut majorem contumaciam asserere poterat D. Caccia moro'o, quam altera obligatio ex graviori apocha producta, ac proinde eadem honestas utramque obligationem eodem modo urgere poterat, nec magis prompta solutio in una quam altera fuit promissa ex tradit. per *Card. de Luc. de credit. disc. 45. num. 7. 8. Gratian. d. sept. 105. num. 15.*

Et ita &c.

DECISIO XV.

LIBURNEN. MERCEDIS.

Die Merc. 5. Martii 1700.

ARGUMENTUM.

Officialis custodiendis & conservandis frumentis quæ ab extraneis provinciis commercii causa transvehuntur suo periculo prepositus cum solidi mercedis pro qualibet sarcina, in actu extractionis ab horreo faciente non potest mercedem prærendere pro frumento, quod ab officialibus annonæ in usum civium ibi servatur, & extrahitur molendi causa, dummodo tamen custodia & periculum ad eum non spectet.

SEAL.

SUMMARIUM.

- 1 *Publicus officialis pro custodiendis frumentis dicitur comes seu curator horreorum, & horreorum Patronus appellatur.*
- 2 *Frumenta privatorum commodo curare debet quæ sub sua custodia sunt & suo periculo servare.*
- 3 *Etiâ cum omnibus incrementis tritici.*
- 4 *Frumentorum susceptorum moderatum stipendium de jure est constituendum.*
- 5 *Heræa publica pro annona in nobilibus emporiis sunt distincta ab aliis pro privatorum frumentis constituta & habent diversos etiam ministros, & susceptores.*
- 6 *Frumenta annonæ possunt in horreis ad res privatas spectantibus conservari & eorum curatoribus committi, sed non e contra.*
- 7 *Solidam quæ ex rescripto conceditur pro custodia & periculo frumenti pro qualibet sarcina in altu extrahitionis faciendæ etsi de suis exteris loquatur ad provincialia, & alia quæcumque sub custodia reposita ex rationis identitate extenditur.*
- 8 *Provisio frumenti facta per administratores annonæ, est æconomica preparatio a singulis civibus facta per organum præfecti annonæ.*
- 9 *Et venditio Pistoribus dicitur distributio frumenti eorum nomine empti dando unicuique quod suum est.*
- 10 *Exemptio civibus concessa pro frumento etiam annonæ pro frumento civibus distribuendo.*
- 11 *Et etiam pro eo quod superest, & extrahitur, cum initium & preparatio bona fide facta attendatur.*
- 12 *In rescripto præfato, non comprehenduntur quæ annonæ in horreis publicis retinet propriis custodiis & pro usu proprio & communi.*
- 13 *Frumenta molendi causa extrahita pro usu Civitatis non subiacent oneribus mercibus extrahendis impostis.*
- 14 *Sicut ea frumenta, quæ causa seminandi extrahuntur.*
- 15 *Paella, & conventiones leges silere faciunt.*

- 16 *Licentia susceptorum pro extrahitione frumenti non exigit mercedem cum sit necessaria pro recognoscendis frumentis extrahendis, & Personis extrahentibus.*

Mercimonium pro exteris frumentis in fecundissimo Liburni Emporio jam pene destitutum excitare volens Serenissimus Magnus Dux Dominus noster præcepit anno 1695. quod in Civitate Liburni præponeretur publicus Officialis pro custodiendis, & conservandis frumentis, quæ ab extraneis provinciis Liburnum Commercii causa transveherentur, qui Comes, seu Curator horreorum in L. 2. C. de suscept. lib. 10. & in L. un. C. de pist. lib. 11. appellatur, & horreorum Patronus in L. un. C. Theod. de horreor. patr. cui sicut de jure maxime pericula, & integritate incumbit privatorum commodo curare frumenta sub ejus custodia reposita, & suo conservare periculo L. 2. C. de cond. in pub. horr. lib. 10. bene Amaya in rub. C. de cond. in pub. horr. num. 10. 11. Otter. de official. resp. cap. 12. num. 20. Azcoed. ad LL. part. lib. 7. tit. 8. L. 9. cap. 1. n. 2. & seqq. etiam cum omnibus incrementis tritici Bobadill. in polit. tom. 2. lib. 3. cap. 3. num. 46. Otter. de official. resp. cap. 12. num. 27.

Ita per Rescriptum Regis Celsitudinis de die 20. Julii 1695. fuit constitutus, „ che fusse in Livorno persona di abilità, e fede con titolo di Soprintendente de' Grani, che abbia autorità incumbenza, e debito di soprintendere, e vegliare alla buona custodia de' Grani, e Vettovaglie forestiere che qualsivoglia Mercante farà condurre in Livorno, e riporre ne' Magazzini, e fosse raccomandato alla di lui cura, del pubblico Custode, o Castodi pro tempore „

Repetitum propterea in Barano in executionem Rescripti extenso.

„ Ha determinato S. A., che in Livorno sia persona di sostanze, e di esperimentata abilità, e fede, la quale col titolo di Soprintendente, e „ con

„ con la sua obbligazione in solidum
 „ con li Custodi pro tempore a fa-
 „ vore di chi manderà, e introdurrà
 „ in Livorno Grano, e vettovaglie
 „ simili sia obbligato ec. „

Et quia nemo suis stipendiis mi-
 litare debet, cum de jure tali frumen-
 torum susceptorum moderatum stipen-
 dium sit constituendum *Oster. Official.*

4 *Reip. cap. 12. num. 26. Azeved. ad*
LL. part. lib. 7. tit. 5. leg. 9. cap.

3. num. 5. per scriptum prefatum
 precipitur „ Percchè ogni fatica vuol
 „ premio, la recognizione del prefa-
 „ to Soprintendente deve essere di un
 „ soldo per ciaschedun sacco di Gra-
 „ no, e vettovaglie da pagarsi dal
 „ Compratore, o persone, per con-
 „ to delle quali si estrarranno di Li-
 „ vorno, e nell'atto, e per gli atti
 „ di detta estrazione „

Et in Banno predicto „ E ri-
 „ troveranno li loro puntuali ricesci-
 „ menti senza alcun aggravio per tal
 „ custodia, che di un soldo per sacco,
 „ che in ricompensa de' suddetti obbli-
 „ ghi, e pesi dovrà pagare al detto
 „ Soprintendente nell'atto dell' estra-
 „ zione delle grazie la persona del Com-
 „ pratore di esse, o quella persona
 „ per conto, al interesse della quale
 „ se ne farà l' estrazione „

Et sicut in magnis Civitatibus,
 & nobilibus emporiis retinentur Hor-
 rea publica pro annona, distincta, &
 separata sub diversis etiam ministris,
 & susceptoribus ab aliis publicis Hor-
 reis pro frumentis, & similibus re-
 bus privatis constitutis, aliis supposita

5 *Praefectis, & Magistratibus, ut dic-
 cit Amaya in rub. C. de cond. in
 publ. horr. num. 10. 11. Oster. Offic.
 reipub. cap. 12. num. 5. Azeved. ad*

*LL. part. lib. 7. tit. 5. leg. 9. in proc.
 num. 2. adeo ut frumenta publica An-
 nonae Causa comparata etiam in aliis
 horreis ad res privatas spectantibus*

6 *possint conservari, & eorum curato-
 ribus committi, privata tamen frumen-
 ta in horreis publicis Annonae per eo-
 rum susceptores recipi prohibeantur L.
 Frumenta cod. de suscep. praed. lib. 10.
 Azeved. ad LL. part. lib. 7. tit. 5.
 leg. 9. cap. 2. num. 2. Oster. de Offic.
 reip. cap. 12. num. 19.*

Ita in nobilissimo Liburni Em-
 porio Magistratus, seu praefectus An-
 nonae retinet cum propriis susceptoribus
 horrea distincta, ac secreta pro
 conservandis frumentis tam exteris quam
 provincialibus pro usu civium, & po-
 puli affluentia comparatis, et si ali-
 quando Curatori aliorum Horreorum
 commoditatis causa publica committat
 frumenta, nunquam tamen privata
 in suis recipit horreis.

Cum igitur Dominus Gasfurro
 Curator Horreorum pro exteris fru-
 mentis Commercii causa Liburni rece-
 ptis, plerumque frumenta etiam pu-
 blica annonae in suis horreis habuerit,
 pretendere coepit a Domino Georgio
 ministro, ac susceptore rei frumenta-
 riae pro publica annona salarium eidem
 a lege praefatum constitutum non solum
 pro frumentis in suis horreis reposti-
 tis, & ejus curae commissis, sed pro
 aliis etiam, quae ex horreis annonae
 sub alia custodia retentis extraherentur
 molendi causa pro usu, & indigentis
 Civitatis, ea ratione, quia omnia
 frumenta, & praesertim externa in Ci-
 vitate reponenda, & inde extrahenda
 ad suam spectarent curam, & admi-
 nistrationem ideoque abique ejus inden-
 nitate alienis non posse committi cu-
 stodiis.

Refragante itaque Domino Geo-
 rgio comparuit coram Domino Guber-
 natore Liburni, & praevio deposito
 totius summae praetensae a Domino
 Gasfurro petit declarari non teneri ad
 solutionem mercedis pro frumentis si-
 ve provincialibus, seu exteris, quae
 non fuissent reposita, nec in futurum
 reponerentur sub custodia Domini
 Gasfurro. Et cum prodierit contraria
 resolutio, introducta per appellationem
 causa in Rota coram me, proposito-
 que dubio, an sententia Domini Judi-
 cis a quo esset confirmanda, vel in-
 firmenda; pro retentis sub custodia
 confirmandam, pro aliis extra custo-
 diam, infirmandam esse censui.

Et ratio resolutionis fuit quoad
 primam partem, quia dato Gubernio,
 administratione, & custodia Domini
 Gasfurri in frumentis ejus curae com-
 missis, siue sint externa, siue provin-
 cia-

cialia, sive a mercatoribus, sive a Civibus Liburnensibus, aut alio quocumque in ejus horreis reposita, intrat eadem ratio praefati rescritpi, & Banni S. R. C. quod pro custodia, & periculo debeatur solidum pro qualibet fardina in actu extractionis faciendae; ac proinde rescritum & banum praefatum etiam de solis exteris loquatur ad provincialia, & alia
 7 quaecumque sub custodia reposita ex rationis identitate extenditur, *Rota decis. 264. num. 5. part. 12. recent. & dec. 542. num. 11. cor. Cerro & dec. 125. num. 17. cor. Cello*, vel potius ea comprehendit *Rot. dec. 727. num. 10. recent.* ubi quod talis interpretatio, vel enucleatio, seu declaratio ejusdem rei, aut casus, qui latebat sub ratione expressa.

Quo vero ad secundam partem cum provisio frumenti facta per Administratores Annone sit quaedam oeconomica praeparatio, quae sit a Civibus, & singulis de populo per organum Praefecti annonae pro cuiuslibet usu necessario ut dicit *De Luc. de regalib. disc. 45. n. 3. 4. Azzeved. ad L. pelt. lib. 7. tit. 5. L. 9. cap. 4. n. 6. 7. Guttier. de gabel. quest. 33. n. 5.* ita ut venditio, quae postea fit Pistoribus, ut illud Civibus in pane cocto vendant certo taxato pretio, sit potius quaedam distributio inter cives frumenti eorum nomine empi dando unicuique quod suum est *Guttier. de gabel. d. quest. 33. n. 6. Reverter. dec. 277. num. 2.* sicut Cives Liburnenses frumentum sive exterum, sive provinciale pro eorum usu comparatum sub custodia Domini Gasfurro reponere non tenentur, nec sub Banno praedicto sive ratio, sive verba attendantur, possunt comprehendere. Ita Administratores Annone pro usu Civium frumenta sive externa sive provincialia comparata a Lege praedicta ligari non possunt, quia privilegia, & exemptiones Civibus concessae proliant etiam Annone non solum pro frumento, quod pro Civibus distribuitur, ad tradita per *De Luc. de regal. disc. 45. num. 2. 3. Guttier. de gabel. quest. 33. n. 4. 5. & 13. Altivar. ad Rovit. conf.*

73. num. 3. *Azzeved. in rub. 1. tit. 1. lib. 7. num. 2.*, sed etiam pro eo, quod superesset, & ex Civitate tamquam superabundans extraheretur quia attenditur initium, & destinatio, aut praeparatio bona fide facta *Rever. dec. 267. in fin. Azzeved. lib. 9. tit. 18. L. 7. num. 9. 10. Rovit. conf. 73. n. 6. 7. Franc. Marc. dec. 162. num. 2. lib. 2. Masi. de confis. quest. 21. n. 59.* facilius quod susceptores Annone habent propria horrea pro publicis frumentis destinata, unde esset absurdum, quod cogerentur propria relinquere, ut abique usu aliorum horreorum tenerentur horum Curatori mercedem solvere in praedicta pauperum Civium minutatim panem emmentium, qui majoribus expensis in pretio panis gravarentur. Nam quidquid sit an aliquod ius privativum possit per Dominum Gasfurro praetendi in frumentis custodiendis, illud profecto esse non potest, nisi pro exteris mercimonij causa Liburni receptis, & alienae custodiae commitendis, uti ita potius a perito Curatore fecundioris commercij causa, quam ab alio parum experto conserventur, non vero pro iis, quae sub propriis custodiis, pro usu proprio, aut communi retinentur, ut bene firmat *De Luc. in suppl. de regal. disc. 173. n. 14. 15. & seqq.*

Parum itaque refert observantia, quae ex attestationibus Mercatorum assereretur, quia illa non percutit nisi externa frumenta, quae mercimonij causa ex Liburno extraherentur, vel in littore maris in navibus assistente Domino Gasfurro permutarentur, & de his loquantur Mercatores, qui mercedem Domino Gasfurro taxandam, D. Provisori Liburni propoluerunt.

Nil igitur cum his commune habent frumenta molendi causa pro usu Civitatis extracta, quae oneribus mercibus extrahendis impositis non subjacent *Manf. de contrab. quest. 2. n. 19. 20. Przas ad ordin. ad regim. seu. Palat. §. 113. gloss. 173.*

Sicut ea frumenta, quae causa seminandi extracta sunt *Cobell. ad Bull. bon. regimin. cap. 47. num. 96.*

Qui.

Quinimmo contraria observantia in frumentis pro usu Civitatis retentis, & inde molendi causa extractis aperte patet tum in frumentis particularium Civium Liburnensium, tum in illis, quæ pro usu tritremum conservantur, & extrahuntur, tum in aliis a Pistoribus comparatis, quæ omnia etiam cum licentia Domini Gasparro extrahuntur, tamen si sub ejus custodia non sint reposita, nil ei pro ejus mercede solvitur. Quidquid contrarium asserre prætendatur in exteris frumentis per Pistores ex navibus extractis, quia si id ex speciali conventionione inter Pistores, & Dominum Gasparro factum asseritur, pacta & conventiones leges inter pacticentes habere sicut *Barb. axiom. 173. num. 4.*

Et licentia Domini Gasparro etiam molendi causa nil ei tribuit pro mercede exigenda, cum pro recognoſcendis frumentis extrahendis, & perionis extrahentibus talis manifestatio sit admodum opportuna ad tradita per *Rot. dec. 98. num. 9. cor. Casal. Magon. dec. Flor. 124. per tot.*

Et denum nullius ponderis est, quod per Rescriptum R. C. prætenſio Domini Gasparro alias fuerit rejecta, dum preces Domini Georgij fuerunt remissæ ad Ordinum observantiam.

Quia prætermisso quod latius patebant preces prædictæ, & frumentum etiam ius custodia retentum comprehendebant, Serenissimus Princeps rescribendo ad ordines ad juris tramites ad viam iustitiæ rem remittit, & potestatem tantum absolutam denegat. Et ita &c.

Utraque parte informante &c.

DECISIO XVI.

PECCIOLLEN. SALVIANI

Die Merc. 21. Julij 1700.

ARGUMENTUM.

Non possunt heredes ex consensu defectu transactionem impugnare, quam eorum auctor quavis mulier

Tom. I.

per administratorem inivit, & sucto proprio improbat, & commodum inde reportavit.

Inmissio in Salvianum non est heredi deneganda, qui specialem hypothecam habet in fundo vigore transactionis ab ejus auctore initæ, ex qua dominium illi fuerat reservatum.

SUMMARIUM.

1. Cum constat de credito & speciali Hypotheca, ex reservatione domini inſerant omnia remedia possessoria, & ſignanter Salvianum interdictionem.
2. Si non licet auctori factum impugnare, multo minus illi licet debet qui a prædicto auctore causam habent.
3. Administratio bonorum extradotalium etiam acquisitorum constante matrimonio dicitur demandata viro ab uxore quando bona descripta sunt in æſtimo in faciem viri saltem ex consuetudine Italia, num. 4. 5.
6. Femina non potest administratoris factum impugnare, ex consensu defectu quod factum proprio, & etiam Magistratus decreta approbatum sit, & commodum jam inde reportavit.
7. Si quis in aliquo actu referat se ad transactionem antea initam, id ſuppedit perfectam cognitionem omnium in ea contentorum.
8. In re mobilis & levis præjudicij, respectu bonorum mulierum non requiruntur ſolennitates.
9. Quid jure domini ad aliquem pertinet omnibus remediis possessoriis potest recuperari.
10. Pro lucro dotis Statutum loci, ubi bona ſua sunt attendi debet.
11. Contraria quoque ſententia tenetur quod Statutum domicilij viri attendatur.
12. Non est spernenda, tamquam injusta ſententia, quæ pro se gravissimis habet auctoribus, quamvis contraria verior.
13. Opinio unius Doctoris satis est ut transactio super re dubia facta dici possit.

I i

14 Cum

- 14 Cum constet de validitate transactionis, & ob cessionem rescindi pretendatur, oportet antea restituere omne id, quod fuit receptum.
- 15 Nec ob iura incerta, & illiquida possum bona recepta retineri.
- 16 Læso ultra dimidiam in transactione est concludenter probanda ab eo, qui eandem impugnat.
- 17 Et semper sumenda est omnis interpretatio pro ea sustinenda.
- 18 Et si stante iustitia transactionis, nulla esset, sustineri deberet, & ad lites impediendas executioni demandari.
- 19 In re præsertim parvi momenti qua assertionem Iudicis pro facti veritate sustinetur.
- 20 Si ex qualitate rei absque alia estimatione valor dignosci possit iussus disputatio & expensæ relictæ de sunt.

Petebat coram Prætere Pecciolen- si Hieronymus Poli uri Cessionarius Catharinæ Filiiæ, & heredis Laurentij Leonii immitti ex Salviano interdictione vigore Dominij reservati in transactione de die 22. Augusti 1664. in Possessione Domus sitæ in Castro Peccioleni possessæ per Barberinos pro satisfactione obtinenda fructuum scutorum 35., & promissorum dictæ Catharinæ in eadem transactione a Joanne Francisco Battagli- ni tam uti viro, & legitimo Administratore Magdalenz uxoris, quam nomine Margaritæ, & Agathæ Tarquini sororum dictæ Magdalenz, & cum ea simul heredum, molante Alexandra Matre Eliabeth Cappellaj primæ uxoris Laurentij Leonii. Et causa per appellationem super questione incidenti ad Rotam coram me devoluta, & assumpta de consensu partium disputatione in meritis cum Re- scripto S. C. S. Jurisdictionis excita- torio, propositoque dubio An immis- sio esset concedenda, affirmative fuit per me resolutum.

Et ratio resolutionis fuit, quia eam de credito Catharinæ cum spe- ciali hypotheca in Domo præfata, resultante ex reservatione Dominij a-

bunde constet ex transactione prædi- cta pro consecutione talis crediti in- trant omnia remedia possessoria, & signanter Salvianum interdictum Mer- lin. de pigor. quest. 78. n. 8. 9. Ur- coal. consul. for. cap. 5. Rot. dec. 384. n. 1. part. 15. & dec. 124. num. 1. part. 18. & dec. 362. n. 5. 6. part. 12. recent.

Nec obstat quod transactio non afficiat Barberinos possessores, qui causam habent ab Agatha, & Mar- garita sororibus, quæ transactioni non consenserunt, quoniam cum Bat- taglinus vigore præfate transactionis eandem Domum in sui faciem in æstimo describi fecerit, & postea ab eodem Battagliano de anno 1674. dd. Agatha, & Margarita sorores rece- perint uti successores Magdalenz ux- oris ejusdem Battagliani, procul dubio sicuti nec Agathæ, nec Margaritæ impugnare licet factum Battagliani, qui uti vir, & legitimus administra- tor pro Magdalena earum auctrice consensit, ita nec licere debet Barbe- rinis a prædictis sororibus causam ha- bentibus *Cap. quod semel de reg. jur. Rot. dec. 309. num. 12. part. 18. rec. & 131. n. 10. part. 19. & dec. 244. num. 5. cor. Priol.*

Stante præsertim Administratio- ne Bonorum extradotalium concessa per d. Magdalenam Battagliano Viro, quæ abunde resultat ex descriptione æstimi facta in faciem Viri *Tuscb. litt. L. camel. 345. num. 18. 19. Ro- ta dec. 166. num. 67. part. 17. rec. & sufficienter. mandatum Battagliani demonstrat etiam in extradotalibus costante Matrimonio acquisitis De Luc. de dot. disc. 168. num. 7. 8. Rota decis. 220. cor. Bichio saltem ex generali consuetudine Italiane ut no- tat Rota dec. 243. num. 9. 14. 15. cor. Bichio.*

Abque ulla difficultate, quia A- gatha, & Margarita recipiendo Do- mum a Battagliano, qui vigore trans- actionis eam acquisivit, ipsammet trans- actionem facto proprio approbaverunt, & Domum retinendo transactioni con- senserunt, quare non licet eis, aut ea- rum successoribus aspernari illud jus, quod

quod sibi effecerunt dici, & nullam, vel injustam dicere transactionem Magistratus decreto approbatam, quae ipse acquirendo, & retinendo ulse sunt, & commodum inde reportarunt. *Maass. consult. 327. num. 22. Perreg. conf. 19. num. 17. lib. 4. & de fidei-comm. art. 53. num. 35. Gobius consult. 121. n. 31. & 46. Borden. tom. 2. cult. 33. num. 116. & seqq. Samm. in contr. 12. num. 43. & seqq.*

Et quamvis scientia juris, & facti requiratur, ut ex re ipsa approbatio, aut ratificatio resultet, attamen cum non agatur de approbatione contractus nulli ob aliquam juris residentiam, quae juris scientiam requirat, sed tantum ob defectum consensu, qui abunde ex acquisitione ipsa resultat, scientia facti nempe transactionis cum omnibus circumstantiis evincitur ex Aestimio ipso, in quo fit selectio ad transactionem contentam in Decreto Magistratus Pupillorum cum die, & anno, quae supponit perfectam cognitionem omnium contentorum in ea. *Rota dec. 336. n. 3. cor. Mantica, & dec. 1496. num. 5. cor. Seraphin. & dec. 644. num. 2. cor. Biscob. & dec. 343. num. 9. part. 14. dec. 58. num. 15. part. 16. & dec. 398. num. 10. part. 18. recent.*

Nulla modo, obstante quod dd. Agatha, & Margarita absque solemnitatibus approbare non possent transactionem praesatam, quia stante iustitia transactionis, de qua infra dicitur, non requirebantur solemnitates in re tam modica, & levioris praedijudicij. *Tafich. litt. 5. Concl. 332. num. 1., & concl. 330. num. 17.*

Et tollitur omnis amaritudo, quia de medio sublata transactione siue ultima de die 22. Augusti. 1664., siue altera antecedenti de die 5. Decembris. 1663. remanet in suo robore sententia prius emanata sub die 4. Septembris. 1663. a Dominis Officialibus Pupillorum citato Procuratore dd. Agatha, & Margaritae, in qua declaratur omnia bona dotalia Elisabethae Cappellaj primae uxoris dicti Laurentij Leonii, & nominatim Domum, de qua agitur, spectare ad di-

ctam Catharinam filiam Laurentij ex secundo Matrimonio, uti Parri acquisitam ob primae uxoris praedeceum, ex qua cum jure domini domus praedicta ad Catharinam pertineat, omnibus remediis possessoris eam recuperare potest. *De Luc. de empt. & vend. disc. 13. num. 2. & de judic. disc. 40. num. 24.*

Quibus positis non licet sententiam praesatam uti injustam redarguere, vel transactionem laevam praetendere ex eo, quia bona dotalia immobilia essent posita in Castro Peccioleni, ac proinde pro lucro dotis non esse attendendum Statutum domicilij Laurentij. Viri, sed Statutum Peccioleni, ubi bona sunt sita, quod tantum medietatem dotis Marito supervivente dekerit. *Magon. dec. Florent. 107. Massin. de consue. part. 33. num. 42.*

Quandoquidem quamvis opinio praedicta forsitan sit verior, non desunt tamen gravissimi DD. qui contrariam teneant, & Neapolitani praefertim qui indistincte tenent, quod etiam in Bonis extra territorium sit attendendum Statutum domicilij Viri, ut penes Franc. dec. 472. num. 6. Molpbes. ad consuet. Neapol. tom. 1. part. 2. quaest. 3. Mascard. de Stat. Genes. interpre. &c. concl. 7. num. 67. Phamuc. de lucr. dotal. Ghsf. 9. num. 34., & seqq. *De Pont. conf. 128. n. 7. vol. 2.*

Quapropter non potest sperni sententia praedicta, tanquam nocorie injusta dum habet pro se gravissimos auctores. In articulo juris controversio, quamvis contraria opinio, forsitan dici posset verior. *Rot. dec. 1479. num. 17. 18. cor. Cocerin., & dec. 55. num. 9. part. 14. recent.*

Vel saltem superabundat ad excludendam omnem lesionem, in transactione cum opinio unius Doctoris satis sit, ut transactio super re dubia facta dici possit. *Ursul. de trans. quaest. 44. num. 3. Rota dec. 277. num. 7. part. 18. & dec. 262. num. 14. part. 19. recent. & dec. 25. num. 15., & 16. cor. Ottobon. Ridulphin. alleg. 115. num. 17.*

Et cum constet de validitate si ob lationem rescindi prætendatur oportet quod ante omnia restituatur omne id, quod fuit receptum ad Text. in L. Si diversa 14. C. de transact. Utrud. de transact. quest. 89. Riddolphin. allegat. 170. num. 46. Rota dec. 13. num. 20. part. 14. recent., & dec. 341. num. 9. part. 17. recent.

Etiamsi Agatha, & Margharita habeant jura successione intellectæ in Bonis Magdalene, quia cum eorum jura sint incerta, & illiquida non possunt earum causa bona recepta retinere Rota dec. 220. num. 2. cor. Pauphil. & dec. 546. num. 11. part. 18. recent.

Et assumpta inspectione super latione illa penitus excluditur, & ad tramites juris transactio facta demonstratur, quia admissio etiam quod medietas Bonorum dotialium spectet ad heredes Magdalene, nulla latio nec in obulo convincitur. Cum enim Bona dotialia ascendant ad valorem Scutorum 190., nempe Scutorum 110. pro domo in Apocha Matrimoniali sic appretiatæ, & Scutorum octuaginta pro vinea nuncupata Racola in eadem Apocha descripta, & inter partes coram Me in hac summa concordata, pro medietate dotis spectabant ad Catharinam Scut. 95., & insuper tertia pars Bonorum extradotalium consistentium in alia domo, & vinea, quæ secundum Statutum Florentinum deferretur Viro quando uxor abique filiis ab intestato decedit; Cum igitur fuerit consignata in transactio Catharine vinea Scut. 80., & insuper promissa Scut. 35. & sic in totum Scut. 115. procul dubio hæc portio non exuberat medietatem dotis in Scutis 95., & tertiam partem Bonorum extradotalium, quæ satis est ut ascendant ad Scutos viginti, ut sustineatur assignatio in Scutis 115., quod facile abique estimatione adjudicari potest, cum domus, & vinea quoquomodo parvula, & villis perneccesse ascendere debet ad valorem 60. Et sufficit verisimilitudo, & possibilitas pro-sustinenda transactio, in qua latio ultra dimidiam est conclusenter probanda ab eo,

qui eam impugnat Rota dec. 686. n. 16. 11. & dec. 759. n. 13. part. 18. recent. & prius dec. 107. n. 23., & dec. 241. num. 22. part. 15. recent., & semper sumenda est omnis interpretatio pro ea sustinenda Rota dec. 241. num. 23. part. 15. & decis. 57. num. 1. part. 17. recent.

Quinimmo etiamsi esset nulla stante iustitia ejusdem erat sustinenda, & ad amputandos litium amtractus executioni demandanda Niger de execut. sen. cap. 24. num. 18. 19. & seqq.

In re præsertim parvi momenti quæ assertionem judicis pro facti veritate sustinetur Natta conf. 128., & cujus valor ex qualitate rei abique alia estimatione bene poterat dignosci, ne inuillis ob expensas redderetur disputatio Burg. de mod. proced. ex abrupt. quest. 5. num. 70. Affin in praxi §. 3. cap. 31. num. 30.

Et ita &c.

DECISIO XVII.

PONTIS ERÆ PRÆTENSÆ NULLITATIS CAPTURÆ.

Die Jov. 12. Augusti 1700.

ARGUMENTUM.

Fugitivus qui de judicio cavere reculavit potest per Judicem incompetentem carcerari, sed non potest Judex de iustitia carcerationis cognoscere cum hæc cognitio ad Judicem competentem, vel ad eum apud quem lis agitur, spectare debeat.

SUMMARIIUM.

1. Extercens Cauponam tenetur ex quasi delicto pro culpa, & delictis famulorum.
2. Et actione de recepto ex contractu pro facto famulorum, & vlatorum.
3. Claver a Domino Caupona Percepto tradita non liberat dominum a custodia.
4. Cauponam extercentibus reintegratio competit contra famulos custodie.

- & administrationi stabuli præpositus
sive ex delicto actione furti, sive
ex quasi maleficio.
- 5 De iustitia carcerationis facta ad
effectum sistendi in iudicio ab eo
cognosci debet coram quo lis est in-
troducenda.
 - 6 Debitor fugitivus potest de manda-
to iudicis incompetentis carcerari,
& ab ipso creditore propria aucto-
ritate retineri.
 - 7 Et etiam nullo iuris ordine servato
absque ulla probatione, & juramen-
to mandatum ab iudice decerni
potest.
Carceratione sequa creditor debet
iustificare creditum coram iudice
competente ad quem remittendus est
debitor.
 - 9 Et iudex competens vel ipse coram
quo lis pendet de validitate cogno-
scere.
 - 10 Statutum Mercatorum lib. 3. Rub.
3. concedit terminum probatorium
pro iustificandis captivis contra de-
bitorem fugitivum factis.
 - 11 Cum constat de discessu facto in sa-
lutato hospite animi fugiendi le-
vioribus probatur inditilis.
 - 12 Præcedente præsertim iudicio cri-
minali adhuc aperto propter ab-
solutam cum clausula rebus sic
stantibus.
 - 13 Ad effectum cavendi sufficit, ut
creditum etsi incertum & conditi-
onale sit liquidum in quantitate ut
carceratus fideiussorem invenire pos-
sit.
 - 14 Et si illiquidum sit in quantitate
sufficit ad sistendum debitorem fu-
gitivum.
 - 15 Quando actiones criminales refer-
vantur alitis supervenientibus indi-
ctis, facilius civiles intentare per-
mittuntur.
 - 16 Que omnia bene procedunt etsi an-
te capturam nil fuerit demonstra-
tum.
 - 17 Per Statutum Mercantie potest
contra famulos Cauponis de facto
& executive procedi etiam quando
creditum incertum sit & illiquidum.

Furto commissio in quadam Cau-
pona, aut Stabulo Liburni nun-
cupato Mandricaldino petiarum 86.
spectantium ad Joannem Baptistam
Bertelli, qui præsentem Benedicto Bulli
famulo ejusdem Cauponæ in capia qua-
dam, recepta tamen clave ab eodem
famulo, pecunias prædictas reposuit.
Criminaliter fuerunt inquisiti pro fir-
to prædicto Benedictus præfatus, &
Laurentius Bulli ejus frater, omnes
famuli in eodem stabulo præpositi a
Bartholomæo Bruschi, & Angelo
Martelli; Et cum sententia absolutio-
ria dd. de Bullis a præsentia criminali-
tate emanaverit cum clausula rebus sic
stantibus &c., & reservata actione
contra quos de jure &c.

Joannes Baptista Bertelli pecu-
niarum Dominus sub die 11. Julij
1699. Civile Judicium instituit coram
Domino Gubernatore Liburni contra
Bullos famulos, & contra Bruschi,
& Martellum Dominos Cauponum
præfatum exercentes qui Bertello te-
nebatur tam ex quasi delicto pro cul-
pis, & delictis famulorum, quos præ-
posuerunt aut elegerunt ad Text. in
L. Unic. ff. furti adversus Naut. §.
Comp. L. 1. in fin. & L. 2. ff. Naut.
Caupon., & Stabul., & ibi Pecch.,
& Vinn. in addit. ad Pecch. L. 1.
§. Sed si cum quolibet. ff. de exerci-
tio. allon. Valdaur. observat. 68. in
princip. Peguer. dec. 45. per tot.

Quam actione de receptu ex con-
tractu pro facto famulorum, & via-
torum quia ad custodiam tenebantur
L. 1. fin. L. 2. L. 3. §. At prætor
ff. Naut., Caupon., & Stabular. Vinn.
ad Pecch. in d. L. in fin. verbo sed
& Vectorum Gratian. discept. 677.
num. 29. 30. Farinacc. quest. 110.
num. 124. Magon. dec. Flor. 111. n.
59. vers. quod vero Valdaur. d. observ.
68. in princ., etiam si clavis Bertello
fuerit consignata, quia non liberat
Dominum a custodia Caball. resolut.
70. num. 31. 32. Peguer. dec. 45. in
addit. vers. primus casus juncto vers.
velim tamen.

Quo iudicio sic instituto quia
Brusco, & Martello Cauponibus com-
petebat reintegratio contra Bullos fa-
mulos

mulos præpositos custodie, & administrationi Stabuli cum retentione clavium sive ex delicto actione furti civilis ex L. unic. §. quod si receperis ff. furti advers. Naut., Caupon., & Stabular., sive ex quasi maleficio ob culpam, & negligentiam in custodiendo Rot. Genues. in dec. 172. num. 1. & dec. 300. num. 8. part. 15. recent. intererat dictis Brusco, & Martello Bullos illis obligatos in hoc iudicio sistere, ut contra eos in eodem iudicio suas actiones dirigere possent, & reintegrationem obtinere. Cum fugam itaque arripissent statim ac iudicium contra ipsos per Bertellum institutum notificatum fuit, ad instantiam eorundem Bruschi, & Martelli tamquam fugitivi ipsorum debitores periarum 96. pro præsentia reintegratione in ipso actu fugæ dum transibant per loca Pontis Æræ, fuerunt de mandato Prætoris illius loci carceribus mancipati.

Dum itaque coram Prætoræ præfato iustitiam, & validitatem Carcerationis iustificare Brusco, & Martellus contendebant, saltem ad effectum ut Gubernatori Liburni remitterentur Carcerati, sub die ejusdem Mensis prodit sententia pro nullitate carcerationis cum expensarum condemnatione.

A qua cum ad Rotam coram me fuerit reclamatum propositoque dubio, An sententia esset confirmanda, tamquam nullam, & injustam infirmam esse censui.

Nullitas enim manifeste patet ex defectu jurisdictionis, quia cum capti fuerint Bulli in actu fugæ de mandato iudicis incompetentis ad eos sistendos, ut remitterentur Gubernatori Liburni coram quo lis fuerat introducta, non poterat de iustitia carcerationis per eum cognosci, sed remittendi erant ad Dominum Gubernatorem, ut coram ipso opportuna requisita pro confirmanda carceratione iustificarentur Gratian. discept. 875. per tot. Scannard. de visitat. carcerat. lib. 3. cap. 4. num. 14.

Quamvis enim debitor fugitivus possit de mandato iudicis incompeten-

tis carcerari, imo & ab iplomet creditore propria auctoritate retineri Gratian. d. discept. 75. num. 2. & seqq. Rot. dec. 742. n. 1. 2. 3. part. 4. recent. Rot. Flor. in Liburnen. seu Flor. Nullitatis Capturæ 22. Junij 1672. coram Dominis Burghesio, & Farsetto, & etiam nullo juris ordine servato absque ulla probatione, & juramento possit a iudice mandatum decerni Scannard. de visitat. carcerat. lib. 3. cap. 3. num. 24. & cap. 4. n. 13. 14., attamen carceratione sequuta creditor debet creditum iustificare coram iudice competenti, ad quem remittendus est debitor Scannard. d. cap. 4. n. 13. 14. instante præsertim creditore. Ex iplomet iudex competens, vel ipse coram quo lis pendet iustitiam, & validitatem carcerationis debet cognoscere Rota Flor. in d. Liburnen. seu Flor. Nullitatis Capturæ 22. Junij 1672. in princ.

Et quatenus etiam in iudice adfuisse jurisdictionem, non poterat excarceratio demandari post septem dies, pendente adhuc termino probatorio a Statuto Mercatorum præfixo lib. 3. rubr. 3. §. Et in tutte, pro iustificandis capturis factis contra debitores fugitivos.

Injustitia vero superabundat, quia admissa etiam jurisdictione, & potestate excarcerandi intra tempus prædictum captura potius erat confirmanda, quam annullanda quia concurrebant omnia requisita pro sistenda debitor fugitivo ad hoc ut caveat.

Primum fuga, quæ aperte constat ex iplomet discessu facto ex Liburno, & transitu sequato per Castrum Pontis Æræ statim ac notum illis fuit iudicium morum a Bertello. Nam dum de discessu constat facto insalutato hospite animus fugiendi levioribus probatur inditiis Villaf. de fugitivo. cap. 8. num. 1. & seqq. præcedente præsertim iudicio criminali adhuc aperto propter absolutorem cum ea clausula rebus sic stantibus Gayll. obser. lib. 2. cap. 103. num. 7.

Secundum, creditum liquidum quod constabat ex actione competenti Brusco, & Martello contra Bullos pro

pro reintegratione eis debita petiarum 96., quæ petebantur a Bertello, quæ etiam dici possent in certa obligatione, quia forsitan Bertellus nil poterat in iudicio obtinere, quod ex supra deductis dici non potest, tamen quia agebatur ad effectum cavendi, sat est ut creditum etsi incertum & conditionale sit liquidum in quantitate, ut car-

- 13 ceratus fideiussorem invenire possit Fontanell. dec. 235. num. 16. Scanarol. de usuf. lib. 3. §. 8. num. 4. 5. Villos. de fugitiv. cap. 19. §. 4. n. 91. 92. Sabell. resolut. cap. 39. n. 4. 5. Rota Florentina in d. Liburnen. seu Florent. Nullitatis capture §. Tertio prædicta.

Quinimmo quamvis conditionale, & illiquidum in quantitate sufficit, quando agitur de sistendo debito-
14 re fugitivo Munoz de ratioc. cap. 4. num. 10. Rot. Flor. in d. Libur. seu Flor. nullitatis capture §. Et sic ex præmissis vers. secundo ut debitor.

Parum obstante quod Bulli in iudicio Criminali fuissent absoluti, quia cum fuerit reservata actio Civilis, & absolutoria processerit ab observatione iudicii, sicut poterant aliis supervenientibus inditiis criminaliter denovo coerceri, facilius potuissent civiliter molestari, tam actione furti civili, tam aliis actionibus Brusco, & Martello competentibus supra demonstratis ad tradita per Valdaur. observ. 67. n. 11. tom. 2.

Quæ omnia bene procedunt etiam si ante capturam nil fuerit demonstratum, nec juratum, dum agitur de debitore fugitivo ex deductis in §. Quamvis enim.

Et tollitur omnis amaritudo, quia cum Bulli essent famuli dictorum Bruschi, & Martelli vigore Statuti Mercantie poterat contra illos de facto executive procedi, quando etiam creditum fuisset incertum, & illiquidum ut in Statut. lib. 2. rubr. 8. dell' esecuzione §. Si possino anche ec.

Et ita Scc.

DECISIO XVIII. LIBURNEN. EXECUTIONIS

Die Sabbat. 11. Junij 1701.

ARGUMENTUM.

Inter Mercatores fit de jure compensatio ad sistendum cursum usurarum & oppositio huius exceptionis etiam post sententiam, & in ipsamet executione retrahat executionem. Cætera ex summario.

SUMMARYUM

- 1 Fides testis etsi extrajudicialiter recognita contra inducentem & producentem plene probat.
- 2 Cum de errore aperte constet fides testis utraque parte adprobata non minuitur.
- 3 Immo augetur ex veritate demonstrata, quæ facit, ut ultima depositi circa tempus sit attendenda.
- 4 Tamquam inserta in prima, quæ propter relationem ad Scartafaccium nil aliud probat, quam quod in Scartafaccio continetur.
- 5 Et illud tamquam relatum dum diversimode loquitur est attendendum.
- 6 Scartafaccium ad falsi veritatem ostendendam tantum productum inter tertios, etiam si sit aliis admiculis plenam probationem facit.
- 7 Solutio, quæ continere potest duo facta diversa, & separabilia, si acceptata sit in causa favorabilius, respicitur in altera, quæ non presumitur, sed est probanda.
- 8 Inter Mercatores intrat de plano compensatio debiti cum credito, vel ipso jure ad sistendum cursum usurarum vel ope exceptionis a die oppositionis, num. 16.
- 9 Et hæc exceptio post sententiam, & in ipsamet executione demonstrata ipsam retrahat, & impedit.
- 10 Et sententiam ipsam post rem judicatum irritat & ad non causam redigit.

reducit absque spe cuiusquamque executionis.

11. Pecunia absque causa soluta inter Mercatores diversae nationis mutui potius vel depositi contra huius quam donationis referenda est.

12. Ex mutuo etiam inter Mercatores interesse consequi licet.

13. Factum solutionis clare & aperte probatum non infringitur ex eo quod alia etiam causa solvendi suspicari possint.

14. Qui pretendit pecuniam in certam causam solutam, & receptam fuisse, debet evidenter probare.

15. Diversitas solutionis, ex temporis diversitate, summorum, Personarum solvendum, & modi solvendi dignoscitur.

Vigore sententiae DD. Consulum Maris Civitatis Piarum de die 22. Decembris 1699. confirmatorie sequenti initii per Dominum Jo. Thomam dell'Aquila in Bonis Domini Joannis Orfei, uti creditorem d. Domini Orfei petiarum 851. 11. stante iocuni reddito literae Cambiarum de die 24. Maij 1697. d. Domino Thomae per Dominum Orfei consignatae.

Fuit sub die 8. Februarij 1699. facta in Curia Liburni per Dominum Thomam executio contra Dominum Orfei pro summa petiarum 260. Et hanc executionem etiam Dominus Gubernator Liburni revocaverit propter crediti illiquiditatem deductam ex supra dicto sequenti facto in aliis Bonis Domini Orfei; dixit tamen sententiam predictam, facta liquidatione crediti, executionem mereri, deducta tamen summa petiarum 100. per Thomam praefatum receptarum sub die 9 Junij 1698. a Belisario Calamisti debitore Domini Orfei, non obstantibus aliis oppositis per Orfeum re in conventum, & signanter exceptione integritatis compensationis, & solutionis in eadem sententia DD. Consulum Maris reservatis.

Quare per appellationem causae ad Rotam devoluta, perpenisque compensationibus oppositis, in ea sui sententia, quod executioni sententiae praefatae obstat exceptio integritatis com-

penstationis, ideoque executionem factam fuisse revocandam.

Et ratio resolutionis fuit, quia de solutione, & consignatione petiarum 2100. facta per Dominum Orfei Domino Thomae de Menle Julij 1697. aperte constare credidi.

Primum ex fide Gabriellis de Medina, qui testatur de mandato Domini Orfei, & in ejus computum solvisse Domino Thomae dell'Aquila de Menle Julij 1697. pet. 2100., pro ut resultare asseruit ex ejus Libro Squarciasoglio, quae fides cum fuerit producta a Domino Dell'Aquila, et si extrajudicialiter recognita, contra inducentem, & producentem plene probat Rot. dec. 110. n. 1. part. 14., & dec. 72. n. 3. part. 15. & dec. 36. n. 4. 5. part. 18. rec.

Nulla ratione habita quod in fide producta per Dominum Thomam legatur solutiones fuisse factas de Menle Junij quia ipsemet Medina postea in alia ejus fide producta per Dominum Orfei primam corrigit, & declarat, asserendo quod per errorem fuit dictum in prima de Menle Junij. Et errorem etiam probat, quia cum se referat in prima ad Scartafaccium, ex ipso met Scartafaccio demonstrat de Menle Julij solutiones fuisse sequutas, unde cum de errore aperte constat, fides testis utraque parte approbati non minuitur Mantie. dec. 371. n. 7. vers. praeterea, imo augeat ex veritate demonstrata, quae facit, ut ultima depositio circa tempus sit attendenda, Rosa dec. 230. n. 5. cor. Ludovis., tamquam inserta in prima, quae propter relationem ad Scartafaccium nil aliud probat, quam quod in Scartafaccio continetur Rot. dec. 265. n. 7. 8. part. 16. rec. & dec. 429. n. 7. 8. cor. Priolo, & dec. 135. n. 3. part. 18. rec. & illud tamquam relatum, dum diversimode loquitur, est attendendum Rot. dec. 105. n. 6. part. 8. rec. & dec. 47. n. 5. part. 9. & dec. 279. n. 8. 9. part. 10. rec.

Secundum ex ipso met Libro Scartafaccio Domini Medinae recognito cum partitarum extractione per Actuarium Curiae Liburni cum citatione

ae Domini dell'Aquila, qui cum solutionem praedictam de Mense Julij factam fuisse Domino dell'Aquila in pluribus summis aperte demonstraret, qualicumque sit, cum non agatur de conveniendo Domino dell'Aquila ad solutionem debiti praedicti favore Domini Medinae, sed tantum ad ostendendam facti veritatem inter tertios, etiam sine aliis adminiculis plenam probationem facit ut in puncto libri stracciafogio dixit *Rota dec. 189. n. 15. 16. part. 17. rec.*

Tertium confessione dicti Domini dell'Aquila ommissa in comparitione in actis primae Instaurae exhibitae sub die 16. Martij 1699, in qua cum fateatur recepisse a Domino de Orfei petias 2100. per manus Gabriellis de Medina in causam tamen alterius Scripturae Cambiarum de die 18. Maji 1697, in qua Dominus Orfei se constituit debitorem d. Domini Thomae pet. 2000., haec confessio potest dividi tamquam continens duo facta diversa, & separabilia, nempe factum receptionis pecuniarum, & declarationem solutionis in alteram causam & acceptata in prima parte favorabili Domino Orfei, respicitur in altera, quae non praesumitur, & a d. Domino dell'Aquila est probanda, ut bene probat *Rot. dec. 391. n. 10. 11. part. 17. & dec. 168. n. 13. 14., & dec. 614. n. 21. part. 18. rec.*

Tantum vero abest, quod probata remaneat per Scripturam Cambiarum de die 18. Maji 1697. exhibitam per Dominum dell'Aquila, quin potius ex illa excluditur, quia etsi in illa Dominus Orfei recognoscit se debitorem Domini Thomae pet. bis mille, tamen cum in calce ejusdem Scripturae sub die 17. Junij 1697. fateatur idem dell'Aquila de praedicta summa fuisse satisfactum in pecunia numerata, & ut vulgo dicitur in contanti ab ipsomet Orfei = ibi = *Contanti a me medesimo* = non possunt pecuniae postea per ipsum dell'Aquila de Mense Julij receptae a Gabriele Medina in majori quantitate pet. 2100. referri in causam minoris quantitatis praecedentem extinctam, & dissolutam ab

Tom. I.

ipsomet Orfei in pecunia numerata.

Quapropter probata per Dominum Orfei solutione pet. 2100. de Mense Julij facta d. Domino dell'Aquila tenebatur ipse de hac summa reddere rationem, & demonstrare in quam causam receperit, qua non probata ex ipsamet receptione pecuniarum debitor remansit Domini Orfei, ac proinde cum postea de Mense Octobris ejusdem anni, cum rediit Inanis, & protestata litera Cambij de die 24. Maji 1697. experit esse ejusdem creditor valoris literae praestae, intrat de plano compensatio vel ipso jure ad sistendum cursum utrarum inter Mercatores, vel ope exceptionis a die oppositionis coram Consulibus Maris, ab ipsis etiam in sententia reservata. Qua postea post sententiam, & in ipsamet executione demonstrata ipsam retractat, & impedit *Grass. de exceptionib. except. 13. num. 1. 3. Nig. de except. cap. 13. n. 1. 2., & sententiam ipsam post rem judicatam irritat, & ad non causam reducit abique spe cujuscumque executionis Sahgad. in labyr. cred. part. 3. cap. 1. n. 154. 155., & seqq.*

Reiecta replicatione ex absurdo deducta, quod pecuniae de Mense Julij receptae per Thomam dell'Aquila a Gabriele Medina, cum de eo tempore Thomas non esset creditor valoris literae Cambiarum, quae postea rediit protestata, appareant ita solutae abique ulla causa, ac proinde non sit verisimile, quod Dominus Orfei ingentem summam pet. 2100. gratisolvere voluisset.

Nam quamvis pecuniae fuissent abique causa solutae, & ad terminos *Text. in L. Cum quid ff. si certum pet.* Cum omnis circumstantia donationem excludat inter Mercatores diversae Nationis, potius mutui, vel depositi Contractui talis datio pecuniae abique causa sit referenda, per trad. per *Rot. dec. 692. n. 1. & seqq. 11 cor. Merlin. & dec. 10. num. 1. & seqq. post Zuff. de legis. process. repetita dec. 189. n. 1. 2. cor. Cervo*, tamen praetermissio, quod ex mutuo etiam inter Mercatores interesse consequi li-

K k

ect

ccet *Ausfeld. de mercat. disp. 67. per totum.*

- Cessat difficultas quia cum clare, & aperte Dominus Orfei solutionem preteritam de Mense Julij probaverit ex eo quod possit suspicari, quod inter ipsos fuerint alie causas, non debet infringi factum solutionis clare, & aperte probatum; sed Domino dell' Aquila incumbit onus probandi causas, quas prætendit adfuisse, & in quas vult pecunias fuisse receptas, & cum nullam aliam probaverit, & allegata causa Scripturae de die 18. Maij 1697. omnino insubsistens appareat, tum quia apparet praecedenter extincta sub die 17. Junij 1697., tum quia summa soluta de Mense Julij non potest esse eadem, quae dicitur soluta in calce Scripturae praedictae stante diversitate temporis, summarum, personarum solutionum, & modi solvendi *Rot. dec. 934. num. 8. cor. Duozetti. juu. & dec. 406. u. 24. part. 19. recent.*, remanet semper Dominus dell' Aquila debitor pecuniarum de mense Julij, quas pro parte postea compensare debet cum ejus credito, quod restat ex restitu litterae, protestatae, & pro residuo fuerint iura reservata Domino Orfei in alio iudicio, cum nulla formalis facta fuerit reconventio &c.

Et ita &c.

SUMMARIVM.

- 1 Investimentum pro fideicommissio habetur pro facto in ejus adium qui facere tenebatur & non fecit & quia.
- 2 Qui in iudicio non intervenit non affigitur Sententia in iudicio lata.
- 3 Ut quis dicatur trebellianice renunciassse, requiritur certa, & specifica renunciatio.
- 4 Sententia obligans ad investimentum totius summae non prejudicat trebellianice non opposita.
- 5 Quando detractiones consistunt in quota, & scienter promittuntur legata, vel fideicommissa non deducuntur detractionibus, haec censentur remissa.
- 6 Contrarium in detractionibus quantitativis.
- 7 Heres beneficiatus gravari non potest in praedictum hereditatis & creditorum restituere fideicommissum absque deductione detractionum.
- 8 Pro impensu necessariis ad acquirendum fideicommissum, ut gabella &c. gravatur habet hypothecam privilegiam in bonis fideicommissariis.
- 9 Error iuris aequiparatur errori facti, nec impedit recuperationem detractionum.
- 10 Heres gravatur fideicommissi particularis tenetur obligatione bonorum hereditariorum pro solutione gabellae.
- 11 Investimentum absque causa factum est nullum & irritum nec bona supponit alicui viuculo.
- 12 Vel si supponit datur repetita pecunie investite.
- 13 Qui dicit pro alio solvere intelligitur non propriis sed de illius pecuniis solvere.
- 14 Et si solvit propriis pecuniis, tamen cum illius contemplatione solverit ius ex solutione acquiritur illi cuius minus solvitur.
- 15 Heres aut fideicommissarius universalis detrahit gabellam ex hereditate, vel fideicommissio, non vero legatarius ex legato fideicommissarius particularis ex fideicommissio, & quia num. 16.
- 17 Contrarium quod legatarius & fidei.

DECISIO XIX.

FLORENT. DETRACTIONIS GABELLÆ.

Die 10. Septembris 1700.

ARGUMENTUM.

Ad inducendam remissionem Trebellianice requiritur speciemrenunciatio. Differentia detractionum consentium in quota, & in quantitate ad effectum inducende eandem remissionem.

Solutio gabellae pro hereditatibus, & fideicommissis particularibus detrahitur per primum gravatum ex hereditate, vel fideicommissio.

- deicommissarius particularis ex legato & fideicommissum gabellam detrahat, num. 19. 23. & num. 34.
- 18 Solutio gabellæ est solemnitas quæ reddit legatum, & fideicommissum validum & exequibile.
- 20 Quod impenditur ad conservationem, & utilitatem rei rem ipsam minuit, & impense cum prælatione omnibus creditoribus ex ipsa re sunt detrahende.
- 21 Expense factæ pro tuitione hereditatis, & executione voluntatis testatoris ex hereditate detrahuntur.
- 22 Ampli si legatis ex quibus deducitur quicquid pro eorum conservatione impenditur.
- 23 Laudemium ex re emphyteutica uti illius parti deducitur.
- 24 Ex lege Julia non tantum ex hereditatibus, quam ex legatis vigesima tamquam parti legati fisco solvebatur.
- 25 Insinuationes testamentorum fieri debebant apud magistrum census, & erant nulle factæ apud alium Magistratum, & quia.
- 26 Cum vigesima, expensæ insinuationis, & aperitionis, testamenti detrahebantur, num. 28.
- 27 Tempore Justiniani vigesima erat sublata & insinuatio testamenti apud quemcumque Judicem fuit introducta.
- 29 Statutum Gabellæ Florentinae transactis 45. diebus a morte testatoris, etiamsi legatarius non agnovit, vel repudiaverit legatum, vel heres hereditatem, tamen adstringit bona testatoris pro solutione hereditatis & legatorum non agnitorum, vel repudiatorum, & quia num. 33.
- 30 Quod a lege præscribitur alicui alicui dicitur inesse ex natura rei.
- 31 Quando gabellæ pro bonis imponitur tunc ipsa bona remanent affella & dicitur onus intrinsecum bonorum.
- 32 Solutio gabellæ dicitur etiam ex substantia ælius & quia.
- 33 Solutio gabellæ pro hereditate, & legatis est debitum testatoris & quia.
- 34 Beneficium Inventarii ex qua ratione furis hereditibus concessum.

- 35 Facilis pluribus substitutionibus quot sunt substituti tot sunt gabellæ si succedens non sit heres ultimi gravati aut si heres non sit immunis a gabellæ respectu gravati.
- 36 Prima gabellæ a primo substituto detrahatur quia respicit ultra acquisitionem domini solemnitatem ælius; securus vero posteriores substituti qui non detrahunt.
- 37 Laudemium quod pro solemnitate solvitur debetur tantum a primo investito pro omnibus successoribus.
- 38 Cum pena non executionis alicujus rei sit annullatio ælius, ex hac non inferitur ad solemnitatem ælius.
- 39 Prohibitio generalis alienationis non comprehendit detractionem necessarias.
- 40 Nec gabellæ.

Bona Domini Pauli Guardii uti libera ad eum perventa ex Testamento Domine Judithæ Bottegheffij ejus uxoris petierunt ex Salviano interdicto Domini Fratres della Stufa tamquam creditores hypothecarii d. Domini Pauli vigore apocæ cambiarie de die 5. Septembris 1648. sed quia Bona prædicta detinebantur a Domini Franchisco, & Lapo quondam Attitili de Guardis reis conventis, qui pro summa scutorum mille biscentum habebant in prædiis Candiani, & Torricoda jura particularis fideicommissi induciti ab alio quodam Domino Paulo Guardii seniore stante investimento secuto in bonis prædictis per sententiam de die 27. Januarii 1689. pecunie præfatæ a Dominis Bonis Viris S. Martini heredibus Domini Pauli senioris fideicommittentis, & Domine Franchiscæ ejus filie solutæ pro supplemento ejusdem fideicommissi Domino Paulo juniori primo vocato ad dictum fideicommissum.

Hinc Domini Franchiscus, & Lapus rei conventi controversere ceperunt dimissionem eorundem bonorum prætendentes jura particularis fideicommissi anteriora credito Dominorum della Stufa, quia usque sub diebus 14. & 20. Maii 1648. Dominus Paulus junior pecuniam prædictam receperat sub obligatione eam investendi favo-

re dicti fideicommissi in tot bonis propriis sub hypotheca omnium bonorum. Et in concursu creditorum super bonis Pauli junioris per sententiam emanatam usque de anno 1682. Domini Boni viri S. Martini pro interesse dicti fideicommissi, ut investimentum prædictum completum remaneret, & reintegratum fideicommissum de omnibus danis, anteriorem gradum auctoribus Dominorum della Stru-
sa obtinuerunt. Quare commissa nobis causa ab Illustrissimo Supremo Magistratu propolitoque dubio, An immissio esset concedenda, & pro qua parte Domini affirmative in totum responderunt.

Et resolutionis ratio fuerit, quia quoad partem bonorum, in quibus non cadit investimentum prædictum, nulla poterant considerari jura fideicommissi, nec pro sorte, quæ in illis partibus apparet investita, nec pro fructibus; Quia aut agitur de illis debitis Paulo juniori primo vocato, & cum is esset debitor pecunie, quam in propriis bonis investire tenebatur, satis fructus percepisse dicitur, aut de aliis debitis Antonio Marite ejus filio, & heredi beneficiato, & cum is bona Pauli pro investimento destinata usque ad mortem possederit tam ante, quam post investimentum sequutum, eodem fideicommissi titulo etiam ante investimentum, quod in ejus præjudicium, quia facere tenebatur pro facto haberet fructus habuisse dicitur de Luc. de dec. disc. 14. n. 1. & in puncto Ansaldo. de commere. disc. 62. n. 60. Rota dec. 627. num. 1. 2. cor. Donozzi. jun. & dec. 81. num. 9. 10. cor. Ottoloni. & decif. 287. num. 14. part. 15. rev. alioquin ex propria culpa, & ex contractu quem non adimplevit, commo-
dum reportasset, si ultra fructus ex bonis investimento destinatis per-
cepisset quidquam consequi debuisset, ut dixit Rot. dec. 378. num. 13. part. 18. recent.

Nulla ratione habita nec sententia emanata de anno 1684. nec alterius de anno 1589. taxantium fructus ad rationem quatuor pro centenario, & anno, quia illæ non præjudicant Dominis della Stru-

sa, qui in illis judiciis lætis cum Domini Bonis viris S. Martini non inter-
venerunt Rot. dec. 86. n. 6. part. 17. & dec. 627. num. 18. part. 18. rec.

Quo vero ad aliam partem bonorum Candiani, & Torricola obnoxiam fideicommissio prædicta, quamvis jura fideicommissi sint anteriora, tamen sicut Paulus junior obligando sua bona pro investienda pecunia fideicommissaria, quam receperat, non dicitur renunciasse detractionibus, quæ certam, & specieam renunciationem requirunt Angel. de legitim. contrad. quest. 10. art. 6. num. 82. 87. 88.

Ita nec in sententia graduatoria de anno 1682. condemnatoria hereditatis Pauli junioris ad investimentum prædictum quidquam præjudicii censi potest illatum ipsius hereditati, aut ejus creditoribus, quin detractiones illi competentes in illo judicio non oppositas ex integro indebiti, aut incerti conditione petere possint, Peregrin. de fideicom. art. 35. num. 3. Gratian. discept. forens. cap. 203. n. 26. & 24. & seqq. & ibid. de Luca n. 6. Barbat. de fideic. part. 1. cap. 7. num. 37. & 38. Nigri. de exception. cap. 8. §. 32. num. 59. 67.

Præsertim quia detractiones consistunt in quantitate, ideoque quidquid sit quando consistant in quota, quo casu si scilicet nullo errore facti sponte solvantur, aut promittantur integra legata, non deducta Falcidia, vel restituantur fideicommissa, non deducta Trebellianica, detractiones quantitativas censi remissas favore Legatarii, aut fideicommissarii, vel ut plenius fides restitutionis adimpleatur, dixerunt Peregrin. consil. 16. num. 17. 18. vol. 6. & de fideicom. art. 3. num. 6. & 124. & art. 47. n. 38. 40. Fusari. conf. 5. num. 35. & de substitution. quest. 613. num. 18. Menoch. de adipsen. remed. 4. num. 639. 640. Rocc. disput. jur. cap. 1. num. 81. 82. Angel. de legitim. contrad. quest. 10. art. 18. num. 262. Carval. de utraque quarta in cap. Raynald. de testam. part. 2. num. 109. 110. & seqq. Emanuel Costa in cap. si pater secunda part. Trebellianica num. 30. ubi quod in re dubia
cen-

cenfetur favore fideicommissaril, & confirmat *Grass. de success. §. Trebellianica quasi. num. 7. Redensc. conf. 29. num. 94. 95. Castill. dec. 250. n. 31. 32. Rot. dec. 205. num. 8. 9. & dec. 314. num. 8. & seqq. part. 9. rec.* & de obligatione restituendi est textus in *L. Fideicommissum ff. de condit. indebit.*

Dum agitur de detractionibus quantitatibus, five per factam solutionem favore primi fideicommissarii solventis indicatur appropriatio ratæ portionis bonorum, saltem in genere ad effectum diminuendi fideicommissum & appetiendi bona de tempore solutionis *Peregrin. de fideicommiss. art. 35. num. 12. 17. 21. & conf. 68. num. 3. Baitell. dec. 22. num. 1* five adhuc simplex creditor quantitas fideicommissarius solvens periret, nunquam, vel per simplicem obligationem conservandi, & restituendi integrum fideicommissum, vel per integrum restitutionem sequutam renonciatum censeretur testibus crediti, quæ possessa habet, *Peregr. de fideicommiss. art. 50. de imp. part. 3. num. 57. vers. secundo Niger. except. cap. 8. §. 32. num. 67. Barbat. de fideicommiss. part. 1. cap. 7. num. 37. 38.*

Facilius si de restitutione agatur quia cum Antonius Maria secundus fideicommissarius fuerit heres beneficiarius Pauli, & Antonio Mariæ heredes extiterint Domini Laus, & Franciscus tertii fideicommissarii, non possunt hi heredes mediani Pauli restituere sibi met ipsis, uti fideicommissariis integrum fideicommissum, non factis detractionibus in præjudicium hereditatis, & creditorum Pauli, ad *Text. in L. 3. §. Gesta ff. que in fraudem creditorum Catell. de donat. disc. 2. part. 9. num. 10. de Luc. de dit. disc. 160. num. 15. & de credit. disc. 40. num. 15. Rot. dec. 726. num. 8. 9. 18. recent.* sed potius cenfetur apud ipsos uti heredes Pauli remanuisse liberam portionem bonorum fideicommissi liberatam a vinculo prædicto postquam Paulus creditor fideicommissi esse cepit, ut notat *Bellon. jun. conf. 70. num. 9.*

Quapropter cum Domino Paulo juniori debitori Dominorum della Scufa deberetur ex bonis particularis fideicommissi detractio gabellæ solutæ in summa scutorum 1200. quæ erat onus reale ipsius fideicommissi, & ipsum minuebat ut in fine dicitur, nec per obligationem ab ipso factam nec per Sententiam de anno 1682. nec per restitutionem bonorum, jura detractionis amiserit, quinimmo pro rata pecuniæ solutæ quædam portio bonorum Paulo acquisita dicatur libera ab omni onere, aut saltem pro tali impensâ gabellæ necessaria ad acquirendum fideicommissum (ut referenda inter impensas necessarias aditionis hereditatis, testamenti insinuationis & inventarii) habeat hypothecam prælativam in bonis fideicommissi ad *Text. in L. fin. §. In compensatione C. de jur. deliber. Conciol. de hered. art. 1. num. 380. & 387. Merlin. de pign. lib. 4. quasi. 17. num. 4. 21. Hodier. ad Surd. quasi. 112. num. 6.*

Poterunt Domini della Scufa creditores hypothecarii Domini Pauli vel invadere bona prædicta uti ad Paulum spectantia, vel ex juriſſus Pauli avocare eadem bona ipsimet Paulo pro suis detractionibus obligata.

Nil refragante quod Paulus pecuniam prædictam receperit nominatim pro Gabella solvenda, & nihilominus pro investimento prædicto se obligaverit.

Nam prætermisso quod tunc factis erat controversum, proat usque adhuc controverebatur, an Gabellæ esset onus heredis Legatarii, aut hereditatis, & legati, ac proinde quod per errorem juris factis controversi, qui æquiparatur errori facti, obligatio facta censeretur potest, quæ non impedit recuperationem detractionum ex fideicommissio *Peregrin. de fideicommiss. art. 3. num. 124. & art. 47. num. 40. Carval. de utraq. quart. part. 2. num. 131. & seqq. & facit Rota in Esina census 10. Junii 1697. cor. Præl. impress. post vot. 95. Bertacchini. num. 13. 14.*

Cessat difficultas quia talis obligatio primario, & principaliter facta fuit

10 fuit ad liberandos Bonos Viros S. Martini, qui tamquam heredes Domini Francisci tenebantur consignare particulare fideicommissum in bonis stabilibus integri valoris scilicet 15. millium favore tam D. Pauli majoris natu, quam aliorum substitutorum, onus vero Gabellae spectabat ad ipsum Paulum detrahendum ex bonis legatis; non cum ipsis Bonis viris, quorum non intererat, sed cum substitutis, ac proinde, ut integre esset consultum Dominis Bonis Viris, duo requirebatur. Primum quod Gabella esset soluta ante signationem, quia facta signatione Gabella adhuc non soluta, etiam ipsimet tamquam heredes Testatoris ad Gabellam poterant adstringi secundum *Statutum Gabellae rubr. degli usfrutti cap. 13.* quod prohibet heredibusolvere legata ante solutionem Gabellae, alioquin ipsos etiam heredes, & bona hereditaria obligat ad Gabellae solutionem. Secundum quod facta esset signatio integra bonorum stabilium valoris scilicet 15. millium, & tunc omnino essent non solum pro interesse Domini Pauli primo vocati, sed aliorum substitutorum.

His igitur omnibus proviſum extitit cum solutione pecuniae pro solvenda Gabella, & obligatione Pauli pro subrogandis bonis usque ad supplementum scutorum 15. millium perinde ac si DD. Br. u. Viri emissent a D. Paulo pro fideicommissio bona praedicta, & pretium solvisſent, ut Gabellam solveret. Quam ex pretio priorum bonorum solutam repetere postea debet ex ipsis bonis restituendis cum ipsis substitutis, quorum interest.

Aut saltem si ex ipsa pecunia legata, & fideicommissa fuit soluta Gabella, cum nil aliud fideicommissio deberetur, investimentum absque ulla causa factum nullum, & irritum remanet. 11 si sit bonis a dominio Pauli non abdicatis *Rot. dec. 29. num. 10. 11. 12. & seqq. & dec. 141. num. 9. 10. 11. & seqq. p. 18. recent.*

Vel si bona fideicommissio sunt acquisita ex ipsimet bonis restituendis pretium reperti poterit, perinde ac si 12 ex propria pecunia nomine fideicom-

missi bona Paulus redemisset, aut acquisivisset *de Luc. de fideicom. dist. 162. num. 2. de Franch. dec. 39. & ibi de Luc. num. 2.*

Minus restitit, quod non ipse Paulus junior, sed Attilius Frater pecuniam Gabellae solverit, tum quia solutiones cantant sub nomine Pauli, & pro Paulo dicitur Attilius solvisſe, quod intelligitur ex pecunia Pauli *Rota. dec. 9. num. 20. 21. p. 16. & dec. 294. num. 7. cor. Pampbil.* tum quia etiam si Attilius ipse solvisſet, cum etiam ille in solidum cum Paulo pecuniam a DD. Bonis viris S. Martini receperit pro Gabella solvenda sub eadem obligatione investimenti, quidquid solum extitit, apparebit solum aut tamquam pretium bonorum Pauli subrogatorum, aut tamquam Pars legati, & fideicommissi, quod eodem modo prodest Domino Paulo. Tum denique quia etiam si ex propriis pecuniis Attilius solvisſet, tamen cum contemplatione Pauli fratres id fecisse satis compertum apparet, ex his solutionibus jus Domino Paulo dicitur questum pro repetendis pecuniis, perinde ac si ipsimet proprio vere solvisſet, ut firmiter *Heri. de fideiussor. cap. 2. §. 1. n. 9. Marfil. de fideiussor. quest. 43. num. 312. Sord. dec. 118. per tot.*

Quibus positis informantes pro Dominis de Guardis detractionem Gabellae ex fideicommissio non debere contendebant, ex eo quia Gabella pro legatis, & fideicommissis particularibus spectaret ad legatarium, & fideicommissarium simpliciter honoratum ex causa mere lucrativa absque ullo periculo damni; Ideoque quidquid dicendum esset de hereditate, aut universalis fideicommissio ex quo gabellam detrahi per heredes, aut primos fideicommissarios firmatum fuerat per *Rot. libr. mativ. 135. a c. 355.*

In legatis tamen, & particularibus fideicommissis contrarium procedere debere, quia ratio deducta ex *L. fin. §. In computatione ff. de jur. debiti.* intrare non possit in particulari fideicommissio. Interest enim Testatoris habere heredem, & universalem successorem §. 1. *insist. quib. ma-* 16 num.

num. non. sic. ideoque & detractionibus Falcidiae, & Trebellianicæ hereditibus confiluitur, ut facilius testantes inveniant heredes, & ob omnibus expensis hereditariis in d. §. In computatione heredes liberantur, ne ullo modo in danno esse possint adeundo hereditatem, quæ onus, & commodum admixtum habet, & hac ratione etiam inventarii beneficium Iustinianus introduxit, ne damnum mercentes vocati ad successiones hereditates respuerent.

Quæ omnia nil commune habent cum legatis, & fideicommissis particularibus, in quibus nec honor successione, nec damnum legatarii potest considerari.

Quibus tamen non obstantibus DD. responderunt detractionem Gabellæ non solum deberi hereditibus ex hereditate restituentia substitutis, sed & primis legatariis, aut fideicommissariis particularibus onere restitutionis gravatis ex ipsomet legato, & fideicommissio.

Et ratio potissima fuit quia Gabella est expensæ, quæ respicit formam, & perfectionem actus, & est illa, quæ facit ut sublineatur tam hereditas, quam legatum, aut fideicommissum, cum sine illa non possit dici perfecta utiliter heredis institutio, nec factum legatum, aut fideicommissum perfectum, absolutum, & irrevocabile. Gabella enim non soluta, aut debitore Gabellæ non constituto prævia denunciazione facta Gabellaris nec legata, nec fideicommissa, nec institutiones in iudicio produci, aut allegari possunt, & super his tamquam non scriptis jura reddi prohibetur, ita ut nulliter, & inutiliter omnia acta super illis constituantur ex eodem Gabellæ Statuto, seu Lege de diti 11. Februarii 1582. §. Appresso dichiaro.

18. *e vossio*, ac proinde cum solutio Gabellæ sit solemnitas, & forma quæ reddit heredis institutionem, & legatum validum, utile, & exequibile

Tuscb. litt. G. concl. 9. num. 2. §. 6. 14. & per tot. Trentacini. var. resolut. 1. num. 18. vers. quintus Mascard. de general. Statutor. inter-

num. 47. Catan. dec. 7. num. 15. 16. & seqq. hinc consequens est quod talis expensæ, quæ sit ad perfectionem, sublineationem, & conservationem hereditatis, legati, & fideicommissi ex ipsamet hereditate, legato, & fideicommissio sit deducenda secundum regulam Textus in L. Interdum §. ff. qui potior. in pigmor. hab. quidquid enim impenditur ad productionem, conservationem, & utilitatem rei ipsam rem minuit, & ex ipsa re prius impensæ sunt deducendæ cum prælatione omnibus aliis creditoribus ad Text. in L. Fundus qui ff. solut. matrim. Gait. de expens. cap. 1. num. 11. Acqst. do privileg. credit. reg. 2. ampliat. 2. num. 3. 4. Rodrig. de privileg. cred. part. 1. art. 7. n. 14. & seqq. Salgach. in labyrinth. credit. p. 3. cap. 9. num. 18. & seqq. Rot. dec. 1090. num. 1. & 2. cor. Reverendissimo Domino Emmerio, & hac ratione expensæ factæ pro tuitione, conservatione, & acquisitione hereditatis, & ipsamet voluntatis testatoris executione, ex ipsamet hereditate deducuntur, & illæ minus in hereditate continentur ad Text. in L. fin. §. In computatione C. de jur. deliber. & in L. Si non expendit. §. 1. in fine ff. de bon. autb. jud. possid. Cancr. var. part. 3. cap. 2. num. 245. Pergrin. de fideic. artic. 50. n. 11. Conciol. de hered. art. 1. num. 371. Merlin. de pigmor. lib. 3. quest. 5. num. 43. Zaccb. de salar. quest. 99. num. 7. 8. & seqq. In Baptista Thorus res. judic. cod. cas. 29. num. 7. 8. & per tot. Roland. de invent. part. 4. §. Quid de expens. num. 4. 5. Fnsar. de substit. quest. 670. num. 6. Christ. dec. vol. 4. dec. 23. num. 2. 3. Rot. dec. 761. num. 4. 5. part. 18. & dec. 10. per tot. part. 19. rec. ut de expensæ pro confectione testamenti Acqst. de privileg. credit. reg. 2. ampliat. 1. num. 21. & pro infirmatione apud acta, ut valere possit est Text. in d. §. In computatione C. de jur. deliber. Roland. de invent. part. 4. vers. item istud n. 1. & seqq. Conciol. de hered. art. 1. n. 387. Marz. in Epitome de fideicommiss. quest. 67. num. 21. & pro relevando. & recuperando a Notario Testa-

men-

mento, *Fufar. de fubftitut. quæft.* 670. num. 4. *Simon de Prat. ult. vol. lib. 3. fol. 4. num. 15. verſ. ubi quoque fol. mibi 354. & pro confectione inventarii, additione hereditatis, gabelis, proxenetis, & aliis neceſſario expenſis pro vendendis bonis hereditatis, Simon de Prat. d. ſolut. 4. num. 15. verſ. ubi quoque Fufar. de fubftit. quæſt. 670. num. 5. Perregin. de fideicom. art. 50. num. 10. Conciol. de hered. art. 1. num. 387. Roland. de invent. patt. 4. verſ. item iſtud. num. 1. & ſeqq. Io. Baptiſta Tbor. d. caſ. 29. num. 8. Chriſtin. vol. 4. dec. 23. n. 2. & de gabela ſolvenda pro institutione heredis in extraneum facta erat olim lex Julia de vigesima hereditatum ſolvenda, ad cujus institutionem fuerunt introducta Statuta de gabelis hereditatum, ut dicit *Cyriac. controuv. 97. n. 1. & 2.* Et hæc ex ipſamet hereditate tamquam illius pars vectigalium ſomine per heredem ſolvebatur, ut *Cuiac. in cod. in tit. de edict. div. Adrian. toll. Angel. de acquit. poſteſſ. quæſt. 1. art. 1. num. 3. Menoc. de adipſe. remed. 4. num. 2. & ſeqq.**

- Et ex eadem ratione etiam ex legatis, & fideicommiſſis particularibus quidquid ad eorum deſenſionem, conſervationem, & acquisitionem impenditur ex ipſismet legatis & fideicommiſſis deducitur, & quid minus legatum cenſetur, ad *Text. in L. Domus 58. L. Si modo 59. ff. de legat. 1. Camerell. de legat. lib. 14. quæſt. 5. num. 17. prout in acquisitione oneroſa rei particularis gabella pretium minueret, & prius ex ipſomet pretio deducenda eſt, Gutierrez. de gabel. quæſt. 169. num. 7. Perregin. de fideicom. art. 50. num. 10. Gabella enim uti onus conſecurivum Contractus, legati, & teſtamenti ad illius firmitatem pertinens, & ſolemnitatem reſpiciens, ut dicit *Caball. conſ. 124. lib. 2.* ex ipſomet actu ſive univerſali, ſive particulari tamquam illius pars, & ſubſtantia eſt detrabenda, ſicut litemum quod gellæ requiparatur, ²³ eodemque jure cenſetur de *Luc. de regul. diſc. 154. num. 16. Surd. dec. 305. num. 32. Gratian. cap. 180. n.**

10. *Altograd. controuv. 84. num. 15. Manſ. conſ. 18. num. 26.* ex ipſamet re emphyteotica, uti illius pars, & ſubſtantia, & reale onus deducitur, *Faber. in cod. lib. 4. tit. 43. definit. 4. & deſuit. 68. Borell. in ſumma decif. lib. 1. tit. 35. num. 94. & latiffime reſolūtis contrariis Hodiern. ad Surd. dec. 31. num. 28. 29. & ſeqq. Pacific. de Salvoian. interd. inſpect. 3. cap. 4. num. 574.*

Et hæc de cauſa Lege Julia non minus ex legatis, & fideicommiſſis particularibus, quam ex hereditatibus vigesima tamquam pars legati, & fideicommiſſi ſiſco ſolvebatur, ut ex ²⁴ *Dum. præſent. Cuiac. in C. lib. 6. tit. 33. de Edict. D. Adrian. toll. prope fin. Menoch. de adipſe. remed. 4. num. 2.* inſinuationes enim Teſtamentorum apud cenſus magiſtrum ideo fieri debebant, & apud alios Magiſtratus factæ non valebant, *L. 2. & L. Conſulta C. de teſtament. ordin. & ibi Juſt. & Alex. & notat Pancir. in mult. Imper. Occid. part. 2. cap. 10. de Magiſtr. cenſur. quia magiſtri Cenſus notæ erant cuique facultates, ut dicit Brunemann. in L. teſtamenta L. Conſulta 23. C. de teſtam. ordin. ex quorum taxatione ſpecialis quidam pro vigesima hereditatum, & legatorum conſtitutus, qui procurator vigesima, & hereditatum dicebatur, has vigesimaſ exigebat *Cuiac. in tit. 33. C. de Edict. D. Adr. tollen. ideoque cum vigesima expenſæ inſinuationis, & aperitionis teſtamenti detrabebantur, & liſdem legibus, quibus de vigesima cavebatur, de aperendis, & publicandis tabulis ſimul erat diſpoſitum Angel. de acquit. poſteſſ. quæſt. 1. art. 1. num. 9. & 10. Cuiac. in Paul. recept. ſent. lib. 4. tit. 6. L. ult. C. de edict. D. Adrian. tollen. L. ſu. ff. de ap. tab. ſed quia temporibus Juſtiniani jam vigesima erat ſublata, ut auctor eſt ipſe in *L. ſu. de Edict. D. Adrian. toll. Menoch. de adipſe. remed. 4. n. 11. Cuiac. in Paul. recept. ſent. lib. 4. tit. 6.* Et inſinuatio pro publicatione & aperitione teſtamenti ad ejus probationem adhuc manebat, apud quemcumque Judicem competentem poſtea**

ita introducta Brunemann. in C. L. Testamenta, & L. Consulta de testament. Alex. in L. fin. §. In computatione n. 3. C. de jur. delib. Ideoque Justinianus mandavit in L. fin. §.

- 28 In computatione, quod expensae infirmationis testamenti ejus validitatem respicientes ex hereditate detraherentur tamquam res alienum Testatoris, in diminutionem etiam legatorum, & fideicommissorum particularium, quando hereditas non est solvendo, Jafon in d. §. In computatione n. 3. Marg. in Epitom. de fideicommiss. part. 3. quest. 67. num. 21. Simon de Prat. de interpret. ultim. volunt. d. lib. 3. folio. 4. n. 15. Seraphin. dec. 92. n. 3.

- 29 Quae omnia comprobantur ex ipsomet Gabellae Statuto rubr. de Testam. cap. 3., & cap. 4. "ibi "E mandimus si possit", ubi transactis quadraginta quinque diebus a die mortis Testatoris etiam si heres, vel legatarius non agnoverit, aut repudiaverit hereditatem, aut legatum, astringuntur bona Testatoris pro solutione Gabellae, & penarum incuriarum, non solum pro Gabella hereditatis, si heres non agnoscat, aut repudiet, sed etiam pro Gabella legatorum, si legatarii eodem modo non agnoscant, aut repudient, ut patet ex verbis "si astringimino i Beni di detta Eredità", per il pagamento di detta Gabella, la "superius non tam de Gabella hereditatis, quam legati non agniti aut repudiat agitur, ideoque verba "detta Gabella" sunt repetitiva utriusque qualitatibus Rot. dec. 843. n. 2. cor. Seraphin. & dec. 68. num. 16., & dec. 839. num. 10. cor. Cerra Et convincitur ex rubr. degli usufrutti cap. 14. ubi per legatarios repudiat legatis etiam si legatarii sine immunes, heredes tamen Testatoris, & ipsius bona ad Gabellam tenentur, etiam in his casibus, in quibus heredes pro bonis hereditariis non sunt obnoxii. Quiprimo ex ead. rubr. degli usufrutti cap. 13. si heredes solvant legata legatariis, non soluta adhuc per legatarios Gabella, ipsi heredes, & Bona Testatoris possunt astringi ad solutionem talis Gabellae, quumvis soluta Tom. I.

per heredem Gabella reperat postea a legatariis.

Ex quibus duo manifeste deducuntur. Primum quod Gabella sit onus reale hereditatis, legati, aut Fideicommissi.

Secundum quod Gabella debeatur a Testatore, & ipsius debitum censeatur tam pro hereditate, quam pro legato, aut Fideicommissio.

Quoad primum dicitur onus reale tam ex natura rei, quam ex substantia actus.

Ex natura rei, quia dum bona ipsa Gabellae sunt obnoxia, a Lege, & Statuto inest hoc onus Gabellae ipsis hereditatibus, legatis, & fideicommissis in asse deductis, quotiescumque enim alicui actui quidquam a Lege praescribitur, illud ex natura rei inest dicitur, & onus reale continet, ut Laudemium in Emphyteusi Hadriana ad Surd. dec. 31. n. 29. 30., & in terminis Statuti Lucenf. obligantis bona ad Gabellam Rot. Lucenf. post Baldum. ad Ramm. dec. 59. n. 13. 14. Et est generale quod quando Gabella imponitur pro Bonis, tunc ipsa bona remanent affecta oneri ipsius Gabellae, & illa dicitur onus intrinsecum, & reale ipsorum bonorum ad Text. in L. Imperator 7. ff. de public. & vestigal. L. Cum possessor ff. de cens. L. Praedii 36. ff. de jur. Fife. L. Universa Bona ff. in quibus caus. pign. tacit. contrab. Bartol. in L. Idem Julianus 41. §. Heret ff. de legat. 1. Roland. conf. 32. n. 1. lib. 1. Bas. de Privilegiis Fisci n. 26. & seqq. inter tractat. criminal. Merlin. de pign. lib. 3. quest. 6. n. 6. Pacific. de Salvoian. interd. infract. 3. cap. 4. num. 523. & seqq. Massin. de confisat. quest. 21. n. 62. Aret. de Aet. tom. 1. §. 1. de regis Fiscal. n. 174., & seqq.

Ex substantia actus, quia dum hereditates, legata, & fideicommissa non sustinentur non soluta Gabella, ipsa dicitur de substantia ipsius hereditatis, legati, aut Fideicommissi, ac onus reale eorumdem, Hadriana ad Surd. dec. 31. n. 35. & seqq., nulla habita ratione personae, sine qua ex L. i ipsi

ipſis bonis Gabella exigitur *Belfamed. de collect. queſt. 12. num. 8.*

- Quod ſecundum dicitur Gabella debitu Teſtatoris, quia dum Gabella eſt ſolemnitas Actus, qui fit a Teſtatore, expenſa debetur ab eo, qui actum facit, & ideo repudiatis hereditatibus, legatis, & fideicommiſſis, ipſa Bona Teſtatoris nihilominus pro Gabella remanent affecta, & ex ipſis tamquam res alienum Teſtatoris Gabella detrahatur, ut in puncto Statuti Lucenſis bene demonſtrat *Rota Lucenſ. dec. 59. n. 13. 15. poſt Balducc. ad Ramon. tom. 4. Rot. Florent. in lib. motiv. 45. a 210. & lib. 114. a 22. Rota Rom. penes Manſum conſult. 618. in fin.*, & pluries ita fuiſſe iudicatum Florentiæ apparet ex Decretis Supremi Magiſtratus 29. Novembris 1689. in Cauſa Ruſchl, & in Cauſa Buonaccorſi 1. Julii 1649. lib. Decretor. 205. a 240. tergo lib. 113. a 123., & lib. 121. a 110. lib. 170. a 95., & lib. 205. a 240. lib. 117. a 123., & noviffime lib. motiv. 135. a 355., quæ quamvis loquantur in Gabella ſoluta per primum heredem, & ab ipſo ex hereditate detracta, tamen ratio detrahendi tamquam res alienum teſtatoris militat etiam in primo Legatario, & Fideicommiſſario particulari, quia ſi legatis repudiatis detrahatur Gabella tamquam res alienum teſtatoris ex bonis ipſius, multo magis debet ſolvi acceptatis legatis ex ipſis rebus in legaro contentis, quarum cauſa dicitur uti onus iotrinſecum Gabella a Teſtatore debita, ut in puncto ſimilis Statuti dicit *Cyriac. contrav. 99. n. 13.*, & hac ratione ſi Gabella legatorum ſolvatur per heredem vel ex aliis bonis Teſtatoris datur per Statutum regreſſus contra legatarios, & Bona in legatis contenta.

Quibus ita ſe habentibus facile diluuntur contraria. Ceſſat enim diſſerentia in contrarium ponderata inter hereditatem, & legatum, aut Fideicommiſſum particulare. Nam quamvis beneficium Inventarij fuerit introductum ne heres ſit in damno, & ut facilius morientes heredes inveniant; ratio tamen *d. ſ. In Computatione*

fundatur in ea recta, & naturali ratione, quia expenſæ, quæ ſunt cauſa, & occasione ipſius hereditatis, & pro ipſa acquirenda, & conſervanda minuant ipſam hereditatem, ideoque quia plerumque his detractis nil ſupererat, aut res alienum ſolvendum remanebat, & heredes ab hereditariis abſtinebantur, Juſtinianus introduxit beneficium Inventarij, ut abſque ulla formidine poſſent heredes hereditates adire, ut dicitur in *d. L. ſin C. de jur. de 35 liber.*

Hæc eadem igitur ratio, quæ facit ut expenſæ minuant hereditatem, facit etiam eodem modo, ut minuant legata, quæ cum ipſis produciunt, aut conſervantur.

Ceſſat etiam ſecundo loco, quod Legatarij qui lucrum percipiunt, & dominium acquirunt, debent pro totali acquisitione, quæ prodeſt ipſis legatariis, ſolvere gabellam.

Nam quamvis verum fit quod pro acquisitione Domini debeat Gabella, & quot ſunt acquisitiones, tot gabellæ debeantur, ut factis pluribus ſubſtitutionibus tam univerſalibus, quam particularibus gabellabilibus reſpectu Teſtatoris tot debeantur Gabellæ a quolibet Subſtituto, ſi ſuccedens non ſit heres ultimi gravati, aut ſi eſt heres non ſit immunis a Gabella reſpectu gravati a quo Fideicommiſſum conſuſum cum ejus hereditate recipit, ut probat *Cyriac. contrav. 99. num. 16. 17. & ſeqq. & ſuper noſtro Statuto Urcol. dec. 48. per. tot.*

Attamen diſſerentia conſtituenda eſt inter primum heredem, aut primum legatarium, aut Fideicommiſſarium particularem, & ceteros ſucceſſive vocatos, & Subſtitutos. In prima enim vocatione tam univerſali, quam particulari gabella non debetur pro ſimplici acquisitione, ſed pro forma, & ſolemnitate actus, qui fit a Teſtatore, ideoque quamvis loquatur acquiſitio, & domini translatio, tamen ne ex eodem jure duplex debeat gabella una pro ſolemnitate, & altera pro acquisitione una cum altera confunditur, & prævalet potentior, quæ reſpicit ſolemnitatem *Caball. conſ.*

119. n. 9. *lib. 1. Ciriac. contro. 646.*
 n. 7. *De Luc. de regal. disc. 97. n.*
 10. *Ayrt. ad Molef. tom. 1. g. 6. de*
jur. Doban. membr. 1. n. 63. & sepp.
& faciunt Glos. & DD. in cap. Ray-
naldus, & cap. Raynaldus de testa-
mentis de non detrahendis duabus quar-
tis ex restitutione pari fideicommissi,
que eodem tempore debentur. Et ideo
Statutum, obligat bona Testato-
ris pro gabella, que committitur
a Testatore, sive hereditates, aut le-
gata acceptentur sive respuantur non
pro aliis gabellis successive a Substitu-
tis solvendis, ut bene demonstrant il-
la verba Statuti "E nientedimono si
" possa passati li 45. giorni dal di
" della morte del Testatore gravare,
" e astringere i beni per il pagamen-
" to di detta Gabella", que non
possunt intelligi nisi de prima Gabel-
la ut super eisdem verbis ejusdem Sta-
tuti ex Caball. conf. 124. n. fin. lib. 2.
observat De Luc. de regalib. disc. 154.
n. 4. 5.

In aliis vero subsequentibus substitutionibus, cum non consideretur solemnitas, sed simplex acquisitio, que sit a Substituto (solemnitas enim respectu Testatoris inspicitur in actu testandi tam pro primis, quam pro secundis restitutionibus universalibus, aut particularibus, sicut Laudemium, 37
 quod pro solemnitate solvitur debetur tantum a primo Investito pro omnibus successioneibus, & substitutionibus in investitura comprehensis *De Luc. de regalib. disc. 154. num. 16. Clarus in g. Emphyteusis quest. 2. 3. lit. D. Altonrad. junior. contro. 84. num. 23.*) gabella non debetur nisi pro sola acquisitione dominij, que respicit commodum tantum substitutorum, & ideo bona testatoris a statuto non obligantur, & in his terminis procedunt decreta, & res indicata, que in contrarium asseruntur emanatae in Officio Gabellarum pro liberatione bonorum testatoris penes tertium, vel ulteriorem substitutum existentium ab onere gabellae debita pro secundum substitutum.

Nil refragante quod etiam Gabella non soluta pro secundis, & ul-

terioribus substitutionibus; fideicommissa secundi, vel ulterioris gradus eodem modo in judicio utiliter produci non possint, nec sine iis. suo reddi permittatur, ita ut eadem forma, & solemnitas in his substitutionibus videatur requiri.

Nam quavis etiam in secundis gradibus gabella non soluta non possunt utiliter peti, & obtineri fideicommissa, & legata propter nullitatem sententiae, qua a Statuto inducitur, tamen non inde inferitur, quod etiam in his casibus Gabella debeat propter solemnitatem; quia cum omnia gabellae sit impositum tantum substitutis acquirentibus, & agnoscantibus talia fideicommissa, vel Legata, & his rejectis, vel repudiatis non sine cautum quod ex Bonis testatoris gabella sit solvenda, hinc consequens est, quod gabella debetur pro simplici acquisitione dominij, & quod nullitas in odium tantum personae gabellam non solventis fuit inducta, quo casu, cum annullatio actus sit poena, ex hac annullatione non inferitur quod Gabella requiratur pro solemnitate, ut bene demonstrant *Trentacineque variae, res. lib. primo resol. 1. n. 18. Tufch. litt. P. concl. 205. n. 4. 5.*

Cessat demum prohibitio detrahendi deducta ex generali prohibitione alienationis, & ex precepto Testatori constituendi fideicommissum in bonis ascendentibus ad valorem scutorum quindecim millium, tum quia talis prohibitio non comprehendit alienationes necessarias causa rerum alienarum ipsius Testatoris *De Luc. de fideicomm. disc. 134. num. 7. Peregrin. de fideic. art. n. Rota decisi. 622. num. 9. cor. Cerro & dec. 910. n. 21. coram Dunozz. jun.*, & in terminis gabellae, seu vigesimae, quod non comprehendatur sub prohibitione alienationis est *Text. in L. Filius familias 114. g. Divi Severini, & Antoninus rescripserunt eos, qui Testamento "ibi " sed haec neque creditoribus, neque Fisco fraudi esse " per que verba sustinetur prohibitio alienationis, si neque creditoribus, neque Fisco fraudi esse possit, Fisco scilicet pro vigesima ei*
 L 1 2 de.

debita, ut hunc Text. bene explicat, & intelligit Cujac. lib. 5 observat. cap. 16. Angel. de acquir. posses. quest. 1. art. 1. n. 26., Tum quia præceptum Testatoris constituendi Fideicommissum in Bonis valoris Scutorum 25. millium respicit onus heredis, qui præcipue implere debet Fideicommissum in summa prædicta, non vero onus Fideicommissariorum pro conservatione Fideicommissi in quantitate præfata, & quatenus etiam onus conservandi Fideicommissarii adijceret, non excluderentur tamen diminutiones intrinsece, quæ veniunt ex natura rei, & quæ rem ipsam absque facto substitutorum minuunt, huiusmodi enim detractiones rem ipsam sequuntur, & cedunt damno Fideicommissi, cui res acquiritur, ut bene demonstrat Rot. dec. 433. n. 8.

9. & per tot. cor. Cerra. Mangil. de evict. quest. 22. per tot.

Et ita &c.

DECISIO XX.

FLORENTINA LEGATI DE GINIS.

Ven. 30. Aprilis 1706.

ARGUMENTUM.

Legatarius gravatus restitutione si non agnoscat vel repudiet Legatum, ille cui restitutio erat facienda potest contra heredem agere ad obtinendum Legatum.

Onus Legatario impositum quando personæ, vel rei aut gradui adiectum censetur.

Substitutio in casu inobservantiae non extenditur ad casum repudiæ. Quando in codicillis dicitur adimplem Legatum relictum in testamento.

SUMMARIUM.

- 1 Legatum a Legatario præstandum potest peti actione utili personali ab

Herede qui Legatum adhuc non solvit.

- 2 Si Legatarius qui de restitutione fuit gravatus, vel non agnovit, vel repudiavit legatum, tunc heres tenetur restituere legatum cum distinctione tamen, ut num. 3. 4. 5. 6. 7. 8.

3 Legatum repudiatum remanet cum eodem onere pene heredem.

- 4 Distinguitur an onus sit injunctum uni ex pluribus nominatim, aut uni certum gradum occupanti, primo casu caducato legato ab herede non solum satisfieri non debet, sed et in secundo casu, contrarium, n. 13.

5 Onus Legatario quocunque modo impositum censetur impositum per gradum & rei legatæ, & omnibus obtinentibus hunc gradum habet pro adiecto.

- 6 Maxime si onus aliquo tempore respiciat favorem testatoris.

7 Legatum a coherede præstandum si repudiet hereditatem non debet ab alio coherede præstari.

- 8 Substitutiones factæ in aliis casibus, & sub aliis conditionibus non impediunt quid caduca non accrescant heredi a quo sunt relictæ.

9 Qui sub una conditione substituit in aliis censetur se remisisse juris dispositioni.

- 10 Substitutio facta si sine filiis institutus decesserit, relictis filiis ab herede substitutio deficit, & dicitur filii prælati substituto.

11 Substitutio facta in casu inobservantiae non censetur facta in casu repudiæ, num. 22. maxime si adis præjudicium tertij, num. 23.

- 12 Maxime si sit substitutio panalis quæ non extenditur ad alios casus.

13 Vel si agatur de excludenda Lex de caducis disponente quo casu neque ex majoritate rationis sit extenso.

- 14 Sola prædictio presumpta erga uxorem non facit eam præferre tæcite substituto, limita, ut n. seq.

15 Cunctio apposita in testamento censetur repetita in codicillis.

- 16 Quia mutatio voluntatis non est præ.

- presumenda & quantum fieri ceperit quae sunt in codicillis ad testamentum trahi debent.*
- 26 *Etiamsi testator dixerit in codicillis quod corrigere voluit disposita in testamento.*
- 27 *Legatum factum in testamento sub conditione; si in codicillis, vel alia parte testamenti denovo sit per aliam integram dispositionem pure, per secundam primam dispositio censetur correpta.*
- 28 *Secus si ad alium finem mentio facta sit simpliciter Legati conditionalis per modum praesuppositi, nisi verba codicillis sunt incompatibilia cum testamento.*
- 29 *Mentio enunciativa ad alium finem facta non inducit novam dispositionem.*

Legatum praediorum factum a Domino Jo. Baptista de Giniis in ejus Testamento de die 22. Junij 1692. sub rogatu Simonis Mugnaj favore Ecclesiae S. Mariae de Castro Lauri cum onere solvendi scuta quinquaginta annua Dominae Luciae Tartaglia ejus uxori, & post ejus mortem, vel post transitum ad secundas nuptias Dominae Albertae Mariae de Boscoli durante ejus vita naturali, uti repudiatum a Rectore Ecclesiae praefatae, ac proinde caducum effectum, penes Dominam Luciam praestaram heredem institutam, a qua relictum est, praediorum praedictorum possidetricem remansisse con onere solvendi dictae Dominae Albertae Mariae de Boscoli propter transitum Dominae Luciae ad secundas nuptias eadem scuta quinquaginta annua a die secundarum nuptiarum, hodie duo ex Dominis respondimus. Altero. Legatum praedictum ad substitutos in casu inobstantiae Rectoris Ecclesiae S. Mariae devolutum judicante, etsi ab illis non agnatum, nec petatum, ac proinde ex defectu actionis contra heredem etsi praediorum legatorum possidetricem, a judicio Dominam Albertam Mariam esse reiiciendam, respondente.

Nam primum quoad ordinem Judicii, & actionis incompetentiam

attinet, illud pro certo habuimus, & informantes pro Domina Tartaglia aliquid non suadebant, quod annua scuta quinquaginta, quae a Legatariis Praediorum solvenda relicta fuere, utili personali ab herede, qui legatum adhuc non praestavit, peti potuisset, & solvi debere prout ex *Text. in L. Titius 43. ff. de action. empt.*, ubi servi Sciae legati cum onere Fideicommissae libertatis, cum legataria legatum seu Fideicommissum non petisset, nec heredem liberasset, Fideicommissam libertatem ab herede petierunt, & cum heredem ad Praetorem perduxissent, jussu Praetoris ab herede sunt manumissi; Ex *Text. ad L. Si ab eo ff. de usufruct. legat.* "ibi licet usufructus ad legatarium non pervenerit, heres tamen penes quem usufructus remanet, fideicommissum praestat" *Et in L. Pater meus 29. in princ. ff. de legat. 2.*, ubi cum Testator scuta 200. liberto legasset, petissetque ab eo, ut ea concubinae suae daret, & libertas vivo Testatore decesserit, cogitur heres ducenta Concubinae reddere. Et idem procedit, si Legatarius legatum repudiaverit, ut est in *L. Si Titio 61. ff. Julianus ff. legat. 2.*, ut bene pluribus exemplis declarat *Camere. de leg. lib. 5. de tertia Causa n. 1. & seqq. & num. 17. fol. mibi 505. 506.*

Et est recepta distinctio Bartoli in *L. Fideicommissum 81. ff. de legat. 1.* quod aut legatarius a quo Fideicommissum relictum est (nam quod a legatario praestandum est Fideicommissum dicitur, quia a legatario legari non potest, §. 1. *instit. de sing. res. per fid. rel.*) agnovit, & accepit legatum, & tunc Fideicommissum a solo legatario debetur, ut in *d. L. Fideicommissum 81. ff. de legat. 1.*, aut agnovit, & non accepit, & tunc legatarius non tenetur nisi cedere actiones, & cessis actionibus directe agit fideicommissarius contra heredem, *L. Si legatarius 8. ff. de legat. 3.*, *L. Imperator 70. ff. de legat. 3.*, aut nec agnovit, nec accepit, & legatum apud heredem remanet cum onere suo, *L. unic. §. 1. Cod. de Cad. tollent.* fidei

- fideicommissarius directa actione agit contra heredem, ex *Bald. in d. L. Fideicommissum* 81. ff. de legat. 1.
- 6 aut se abstinuit, & sic oec agnovit, nec repudiavit, & utili personali heres a fideicommissario convenitur, ut est *Text. apertus in L. Si alienus servus* 62. in fin. ff. de legat. 2. ibi „utilis actio hoc casu competit, & ex d. *L. Titius* 43. ff. de action. empt. *L. Si ab eo ff. de usufruct. leg.*, & ita rem accurate explicat doctissimus *Cripius in d. L. Imperator* 70. ff. de legat. 2., inter *Quaest. Papin. lib. 20.*, qui sequendo doctrinam *Bartol. in L. Qui servum* 8. §. *Certam ff. de legat. 2.* bene demonstrat cum *Bart.*,
- 7 quod cum fideicommissarius habeat hypothecam, pro eo quod sibi a legatario debetur, actionem, quam habet legatarius contra heredem, ex actione personali legatario in heredem competentem sibi hypotheca, quae utilis in fideicommissario dicitur, potest agere contra heredem debitorem sui debitoris ex *L. Nomen* 4. C. qui pot. in pign. hab., & accurate etiam *Ca. mercl. de legat. lib. 5. de tertia causa m. 4. & seqq. fol. mibi 505.* Quod verum est etiam quando legatarius legatum agnovit, & non accepit, quia quocumque legatum non debet, & actionem contra heredem rethet, quia non repudiavit, etiam si ut directe fideicommissarius agat contra heredem, requiratur cessio, ut agat tamen utili personali, hypotheca sufficit, ex d. *L. Nomen* 4. C. qui pot. in pign. habean. *Merlin. de pign. lib. 2. quaest. 3. num. 22.*, & seqq., sive igitur per repudiationem factam a primo legatario, legatum sit cum onore devolucum ad heredem, sive ad Societates Laicorum substitutas primo legatario in casu inobstantiae, quod dici non potest, ut infra demonstrabitur, semper verum, quod vel directe vel utili actione fideicommissarius contra heredem agere potest pro consequendo eo quod sibi a legatario debetur.

Posita itaque competentia actionis contra heredem, informantes pro Domina Tartaglia onus legatariis adjectum prestandi annua scuta quinquaginta

giota Dominae de Boscolis, in casu secundarum nuptiarum Dominae Luciae, ademptum praetodebant, tum in testamento, tum in codicillis. In testamento propter substitutionem factam Domino Rectori praedicto, & societatibus praefatis, ipsiusmet Dominae Luciae, cum diverio onere instituendi Cappellani, in casu inobstantiae, & Rectoris, & praedictarum Societatum in solvendis dictis scutis quinquaginta annuis tam dictae Dominae Luciae, quam Dominae Boscolae substituitur. Quam substitutionem extendendam esse dicebant ad casum repudiationis, vel non acceptationis legati perinde ac si casus deficientiae comprehenderet casum non existentiae. In codicillis quia onus adjectum d. Domino Rectori in favore Luciae fuerat repetitum absque substitutione Dominae Boscolae in casu viuitatis. Neutrum tamen ex dictis dispositionibus Dominae Luciae suffragari posse censuimus non primam testamentariam, quia in testamento ita legitur.

“Ancora per Augumento del
 „Culto Divino, e suffragio dell' Anima sua il Sig. Testatore lasciò, e
 „lascia alla Venerabil Chiesà di S.
 „Maria di Loro, e al Sig. Priore,
 „che farà pro tempore di detta
 „Prioria, e Chiesà li due Poderi
 „con il Bestiame &c. con obbligo e
 „carico appresso al Sig. Priore, che
 „farà pro tempore di detta Chiesà
 „di Loro, di pagare, e dare alla
 „suddetta Signora Lucia Tartagli
 „consorte del Sig. Testatore scudi
 „cinquanta di lire sette l'uno ogni
 „aono per tutti quegli anoi, che el
 „sa Sig. Lucia naturalmente viverà,
 „e starà vedova, e dopo la morte
 „di detta Sig. Lucia, o se Ella si
 „rimaritatesse deva detto Sig. Priore
 „pagare li dd. scudi cinquanta annui
 „alla Signora Alberta Maria Bos
 „coli Cugina del Sig. Testatore, e
 „per tutti quegli anni, che ella naturalmente viverà, siccome deva
 „ancora, e sia obbligato detto Sig.
 „Priore, che farà pro tempore a
 „pagare scudi cinque l'anno alla M.
 Ro.

„ Reverenda Madre Suor Anna Ma-
 „ ria Baldini Monaca in Anghiarì
 „ per tutti gli anni, che ella natu-
 „ ralmente viverà, e deva il medesi-
 „ mo Sig. Priore fare ogni anno la
 „ Festa di S. Bastiano, e morta che
 „ farà detta Sig. Lucia, ovvero ri-
 „ maritata, e dopo la morte di det-
 „ ta Sig. Alberta Maria Boscoli de-
 „ va il detto Sig. Priore, che farà
 „ pro tempore godere li detti Beni,
 „ siccome il medesimo Sig. ordina, e
 „ lascia, che il medesimo Sig. Priore
 „ tempo per tempo elegga un Cap-
 „ pellano idoneo, e approvato per la
 „ Confessione, e per tutto quello che
 „ s'occorre di bisogno per esercitare la
 „ Cura, il qual Sig. Priore deva da-
 „ re, & assegnare, & assegnare, e dia
 „ al detto Cappellano feudi quaranta
 „ l'anno almeno, e deva detto Cap-
 „ pellano celebrare Messa nel Castel-
 „ lo di Loro un poco avanti mezzo-
 „ giorno per comodità de' Popoli
 „ applicando il Sacrificio Santissimo
 „ secondo l'intenzione del Sig. Testa-
 „ tore con celebrare i giorni non im-
 „ pediti Messa di Requie, pregando
 „ il Sig. Testatore il Sig. Priore, che
 „ farà pro tempore a voler con il
 „ restante delle rendite di detti Beni
 „ lasciatili fare qualche elemosina alli
 „ poverini di quel Paese, ed a fine,
 „ che detto Sig. Priore stia più vi-
 „ gilante, e avvertito di fare li dd.
 „ annui pagamenti di feudi cinquan-
 „ ta, e feudi cinque, il Sig. Testato-
 „ re ordina, e lascia, che se egli man-
 „ casse per un anno, e tre mesi di
 „ poi di fare dd. pagamenti, o parte
 „ di essi, allora, & in tal caso detto
 „ Sig. Priore, e Chiesa restino privi
 „ di detti Beni, & in quella succeda
 „ la detta Compagnia del Corpus
 „ Domini di Loro, con tutti li U-
 „ fiziali, e mancando ancor quella di
 „ pagare come sopra resti ancor essa
 „ priva, e succeda la Compagnia di
 „ S. Antonio, con tutti i suddetti
 „ obblighi, e se anche la detta Com-
 „ pagnia di S. Antonio mancasse di
 „ fare i dd. pagamenti resti parimen-
 „ te priva, & allora succeda la Sig.
 „ Erede con obbligo di fondare, &

„ erigere una Cappella in detta Chie-
 „ sa di Loro con le debite licenze,
 „ la quale abbia feudi cinquant' an-
 „ nui di rendita, & entrata e l'Jus-
 „ patronato di presentare il Cappel-
 „ lano sia a libera disposizione di det-
 „ ta Sig. Erede „.

Quare cum legatum prædictum
 fuerit a Rectore Ecclesiæ præfate re-
 pudiatum, & per consequens caducum
 remaneret penes heredem cum onere
 suo ad Text. in L. Unica §. pro se-
 cundo, & §. seq., & §. ne autem C.
 de caduc. toll., etiam nominatim a
 Rectore Ecclesiæ præfate sit reli-
 ctum, quia cum non uni nominatim
 ex pluribus honoratis onus sit im-
 positum, sed uni primum gradum, &
 locum integrum occupanti non intrat
 dispositio L. Celsus 29. §. quod alieni-
 jus ff. de legat. 2., sed bene d. L.
 Celsus pater meus in principio, ubi o-
 nus uni soli legatario impositum sol-
 vendi ducentum Concubinae propter
 caducitatem legati solvitur a Filia he-
 rede ex esse instituta, ut notat etiam
 Bart. in d. L. Celsus 29. Camerae de
 legat. lib. 6. de primo cap. caduc.
 quest. 12. n. 1. & seqq. pag. mihi
 523., quia etiam de jure digestorum
 legata caduca spectabant ad heredem,
 si erat heres filius, vel filia, quamvis
 si esset extraneus spectaret ex L. Pa-
 pia ad Fiscum, & ideo in d. L. Cel-
 sus in fin. de filio herede dicitur, quod
 legatum jure antiquo capit nempe an-
 te Legem Papiam; qua postea a Jus-
 tin. in d. L. Unie. C. de caduc. tol-
 len. sublata ad omnes heredes etiam
 extraneos caduca spectare ceperant, ut
 notant Barb. Cuiac. in d. L. 29. de
 leg. 2. Bell. de jure accresc. cap. 8.
 quest. 17. n. 146., & clarus idem-
 met Justin. in d. L. Un. C. de caduc.
 tollen. Ideoque in hac specie dum agi-
 tur de onere simplici, & soli legata-
 rio quocumque modo imposito, onus
 gradui, & rei legatæ censetur adjectum
 perinde ac si omnibus honoratis eam-
 dem gradum obnoxiis onus fuisset
 impositum Bellon. de jur. accresc. cap.
 8. quasi 17. n. 100. & seqq. præter-
 tim quia onus respicit aliquo tempore
 nempe post mortem Dominæ Lucie,

&c

& Dominæ Boicolaræ favorem testatoris, quo casu semper (etiâsi nominatim uni ex pluribus sit adjectum) censeretur onus rei impositum, non perione ad Text. in L. 4. §. fin. & ibi Gloss. ff. de alim. leg., Bellon. de jur. accresc. cap. 8. quæst. 16. n. 46. 47. & quæst. 17. n. 10. Præterea ut doctæ, & accurate more suo notat Cajacius in d. L. Celsus Pater meus 29. ff. de legat. 2. col. 3. vers. & ratio Celsi hæc est, dispositio d. L. in §. Quod alienus non procedit in
 13 legatario, cui soli ex pluribus coniunctis sit nominatim onus impositum, sed tantum in coherede "ibi " *Quod alienus heredis nominatim fideicommittitur* " quæ ratio Celsi hæc est cum Testator nominatim legat ab uno ex heredibus, ita demum videtur voluisse præstari legatum, si ille heres existeret, idest illum tantum onerare voluit, non coheredem quem magis dilexit, quod non procedit in Fideicommissis, & onere relicto a Legatario, nam qui reliquit fideicommissum nominatim a legatario, vult quidem conjunctum in re legata exonerare, non tamen heredem si forte legatum apud eum remaneat, nec perveniat ad legatarios, dum hunc non exonerare, sed cum onere legati magis gravare intellexit; Ideoque non inferitur, onus est a legatario nominatim relictum, ergo ab herede, penes quem legatum delectum remanet, onus non est præstandum.

Admissio igitur quod intret dispositio Text. d. L. Unic. C. de cad. tollen. non intrat limitatio ex ead. L. delicta §. secundo "ibi " *Nisi & in hunc casum vel substituitur, vel conjungitur eis nempe, heredes, vel legatarii, a quibus relictum est, antecedit*; quia nullus conjunctus in re legata respicitur, & nullus datus est substitutus in hunc casum legari caduci; vel quasi caduci. Substitutiones
 13 igitur in aliis casibus, & sub aliis conditionibus factæ non faciunt, quod caduca non accrescant heredi a quo legata relicta sunt ut dicit Bellon. de jur. accresc. cap. 10. quæst. 20. num. 58. & seqq.

Et ratio manifesta est, quia dum testator sub una conditione substituit, in aliis censeretur legata juris dispositioni reliquisse arg. Text. in L. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. Rot. dec. 126. n. 6. part. 17. recent. & dec. 622. n. 11. cor. Cerro. Et per consequens quod ex ejus voluntate devolvantur ad eum, ad quem de jure spectant, prout quando sub conditione si sine filiis heres decesserit facta est substitutio, si cum filiis heres decessat, & substitutio deficiat, dicitur testatorem liberos præferre substitutis in L. Lucius 85. & ibi Gloss. in verb. *Liberos ff. de herede instit.*, non quia filios vocet, sed quia filiis præferat jus legitimæ successionis, ut ad rem nostram notat Bellon. de jur. accresc. quæst. 10. cap. 20. num. 50. 51. tom. 3.

Cum itaque in re, de qua agitur testator substituat tantum in casum inobstantiæ, censeretur jura
 17 caduci cum suis oneribus in casu repudiationis heredi præservare & substitutiones factæ tum societatum, tum Dominæ Lucie heredis ad coercendos legatarios ut sint solliciti in adimplendis oneribus prædictis "ibi " *E adest* " sine che detto Sig. Priore stia più vigilante, e avvertito in fare detti annui pagamenti &c. detto Sig. Testatore ordina, e lascia, che se egli mancasse per un anno e tre mesi &c. allora, & in tal caso detto Sig. Priore, e Chiesa restino privi &c. tamquam penales, & restrictæ ad casum prædictum "ibi " *Allora, e in tal caso* " non possunt extendi ad casum caduci per repudiationem factam a legatario, non solum ex regula quod sic de casu ad casum non datur extensio, in his terminis Rota dec. 349. n. 17. 18. pag. 19. recent. & dec. 885. n. 11. coram Cerro, sed quia cum talis substitutio pœnalis supponat culpam, substitutio
 18 in casu delicti strictè interpretanda non extenditur ad alios casus, ut in his prædictis terminis est Text. in L. Pater severi nam in princ. ff. de condit. & demonstr. Camerac. de legat. lib. 4. caus. 3. quæst. 7. per tot. pag. mibi 479.

Et

Et præsertim ad casum vulgaris, ad quem substitutio pœnalis tamquam Fideicommissaria non potest extendi ut bene in specie, de qua agitur, arguit C. *De Luc. de fideicom. dist. 108. n. 13.* Absque ulla difficultate ad corrigendam Legem caducorum iudicio testatoris heredi præservatam, quæ per extensionem de casu ad casum etiam ex identitate rationis, vel majoritate arguendo de una substitutione ad aliam in hac materia juris censure adversa corrigi non potest, in puncto *Rota dec. 1136. n. 4., & latius dec. 795. n. 15. cor. Emerit;* eum requiratur expressa substitutio, vel tacita ex vehementissimis conjecturis elicitæ, quæ legem caducæ testatorum servare noluisse demonstrat, cum quolibet conjectura etiam levis pro herede vel conjuncto faciat, ut substitutioni tacite locus non sit, ut dicit *Belhon. de iure accresc. cap. 10. quest. 20. n. 47. 48., & 54. & seqq. lib. 3.* In proposito igitur non solum conjecturæ pro tacita substitutione deficiunt, sed si agatur de societatis substitutio Domino Priori, quod illæ per extensionem de casu ad casum sine præferenda Domine Lucie uxori Testatoris heredi institutæ repugnat dilectio communis, & specialis testatoris erga uxorem, quæ etsi sola non sufficeret, ut uxor præferatur tacite substituto secundum communem apud *Belhonium de iure accrescendi d. cap. 10. quest. 20. num. 57.,* tamen quia in hoc casu substitutio expressa esset facta favore ipsius uxoris heredis institutæ, tacita per extensionem expressæ de casu ad casum induci non potest in præjudicium ipsius uxoris, argumento *Leg. quod favore C. de legib. cap. quod ob gratiam de reg. jur. in 6. Barboz. axiom. 96. per tot., & in terminis Fideicommissi Fusar. de substit. quest. 460. n. 16.* nemo enim dixerit testatorem magis in casu repudiationis confidisse in adimplendis oneribus prædictis de societatis præfatis, quam de uxore herede instituta, cuius favore onus legato adjectum principaliter erat adimplendum, & consequenter corrigere voluisse legem caducorum

Tom. I.

magis heredi favorem, quam substitutionis societatum, ita ut per alterum obtineret, quod per se ipsam accipere poterat. Si vero agatur de substitutione Domine Lucie ultimo loco facta una cum diverso onere instituendi Cappellaniam perpetuam, cum pariter legatum factum in casu inobservantiæ S. Antouli non potest extendi de casu ad casum, & de persona ad personam nempe in casu repudiationis Prioris S. Marie, *Peregrin. de fideicom. artic. 29. num. 33. Emerita d. decif. 795. num. 15. Cavaier. decif. 481. num. 3. Add. ad Pamphil. decif. 172. num. 12. 13. Rota decif. 170. num. part. 17. recent.* Signanter quia Domina Lucia cum substituitur cum diverso onere, & sic cum in casu prædicto adimatur onus impositum scutorum 50. tum favore ipsius heredis tum Domine Boscolæ substitutæ; Non potest fieri hæc extensio in præjudicium Domine Boscolæ, dum ejus favore substitutio Domine Lucie videtur facta, nempe ut societates præfate essent sollicitæ in adimplendis oneribus prædictis, ut bene probat *Camere. de legat. lib. 4. caus. 3. quest. 7. per tot. per. mibi 479.*

Nec secunda dispositio Codicillaris quidquam facere potest pro ademptione legati Domine Boscolæ. Nam hæc sunt verba Codicilli. "Lascio, & lascio, dichiarò, e dichiara che se si desse mai il caso, il che detto Sig. Codicillatore non crede, e non fa, che possa darli, che si scoprisse qualche obbligazione, ipoteca, debito, o altra pretensione d'alcuno, per il quale, o per la quale detta sua Sig. Erode ricevesse, o patisse molestia alcuna per causa dell'Eredità di detto Sig. Codicillatore, in tal caso il medesimo Sig. Gini Codicillatore obbligo, e obbliga la detta Ven. Chiesa, e Prioria di Loro, e il Sig. Priore della medesima, e chiunque avrà, e conseguirà li due Poderi, & altro come sopra lasciati a detta Chiesa a difendere, liberare, e conservare la detta Sig. Erode del Sig. Codicillatore, e a

M m

pag.

pagare tutto quello, che di ragione
 dovesse pagarsi per dienderla come
 sopra con gli effetti deleritti in
 detto Testamento lasciati alla detta
 Chiesà purehè delli detti due Pode-
 ri, & effetti vi resti, e rimanga
 tanto da poter pagare li scudi cin-
 quanta annui alla detta Sig. Erede
 durante la di lei vita, e dopo la
 di lei morte vi resti, e rimanga
 tanto da poter fare, e si faccia
 l'annua rendita per il Cappellano
 ordinata in detto Testamento in
 modo tale, che l'effetto sia, che
 non resti mai per quanto sia possi-
 bile nè per causa del Cappellano,
 nè per altro intraccato, nè dimi-
 nuito il detto annuo laesio di scu-
 di cinquanta fatto a favore di detta
 Sig. Erede per durante la di lei
 vita naturale, perchè così nel mo-
 do suddetto vuole, ordina, dichiara,
 e lascia il detto Sig. Gio. Bar-
 toloomme Gini Codicillatore in
 ogni migliore, e più valido mo-
 do &c.

Cum igitur ex his non resulet
 nova dispositio legati annui scutorum
 50. favore Dominæ Lucie, sed talis
 ordinatio non aliud respiciat, quam e-
 iusdem præservationem a damnis, &
 molestiis, quæ in bonis titulo here-
 ditario per eam retentis inferri pos-
 sent, dummodo præfatus annuus red-
 ditus scutorum 50. ex eisdem Bonis
 detrahendus intactus remaneat, ac pro-
 inde solam enunciativam, & commo-
 rationem legati præfati tanquam
 in testamento ordinati continet ibi
 „ non resti intraccato, o diminuito il
 „ detto annuo legato di scudi cin-
 „ quanta fatto a favore di detta
 „ Sig. Erede per durante la di lei vi-
 „ ta naturale “ intrat de plano re-
 cepta juris dispositio, quod conditio
 apposta in testamento censetur repe-
 24 ita in codicillis ad Text. in L. Talis
 Scriptura 30. §. fin., & in L. Sed
 etiam 31. ff. de legat. 1. & in L.
 Alumnus 30. §. qui filius ff. de adm.
 & transf. legat., & in L. Avia 77.
 ff. de condit. & demonstrat. Menoch.
 de præsumpt. lib. 4. præf. 177. n. 1.
 & seqq. Camerel. de legat. lib. 8. quæ

prin. 26. vers. secunda est questio n.
 1. & seqq. fol. mibi 642. Rot. dec.
 347. n. 2. p. 14. recent., & in præ-
 citis terminis conditionis viduitatis in
 Testamento adjectæ, quod in codicil-
 lis in eod. legato repetita censetur,
 est conf. dec. 190. n. 6. & per tot.
 quem sequitur Camerel. de legat. lib.
 8. quest. 26. vers. secunda est questio
 n. 3. pag. mibi 643. Bersan. de vi-
 duir cap. 2. quest. 47. n. 14. ea ma-
 nifesta ratione, quia mutatio volunta-
 tis non est de facili præsumenda, in
 Codicillis præsertim, qui sunt pars tes-
 tamenti & quantum fieri potest, ni-
 si mens Testatoris aperie repugnet ad
 disposita in testamento trahi debent,
 Decius dec. d. conf. 190. per tot. Bu-
 ratt. dec. 168. n. 2. -3. & per tot.
 Mantie. de consuet. lib. 6. tit. 4. n.
 8. De Luc. de fideic. diff. 26. n. 5.
 Rot. dec. 222. n. 10. part. 18. &
 dec. 709. n. 73. cor. Dumozet. jun.

Etiamsi in Codicillis sit adje-
 ctum, quod testator aliquid addere,
 vel corrigere super dispositis in tes-
 tamento voluerit quia adhuc nisi de ma-
 nifesta correctione appareat, omnis
 interpretatio fumenda est pro concor-
 dia testamenti cum Codicillis, qui in
 non correctis testamentum confir-
 mant, ut bene Decius d. conf. 190. n.
 8., & per tot. Burat. dec. 168. n. 13.
 Emerix dec. 373. n. 6. Dumozet. jun.
 dec. 709. n. 13.

Non obstante igitur contraria,
 quæ ex Text. in L. Non ad ea 88.
 ff. de condit., & demonstrat., & in
 L. Si tibi rem 28. ff. de adm. legat.
 fuerunt deducta, quia procedunt, ut
 leges præfatæ loquantur, quando lega-
 tum factum in Testamento sub con-
 27 ditione, in codicillis postea vel alia
 parte testamenti denuo fit per aliam
 integram dispositionem pure absque
 alla conditione, quia tunc cum semel
 tantum debetur per secundam disposi-
 tionem censetur prima correctæ, ut
 ex illis legibus bene probat Bartol.
 in d. L. Non ad ea ff. de legat. 3.
 Mantie. de consuet. lib. 10. tit. 6. n.
 32. Camerel. de leg. lib. 8. quest.
 26. de cond. repet. quest. 5. n. 9. 14.
 pag. mibi 646., & cum sit in elec-
 tio-

elione legatarij eligere magis favorabilem, ex secunda pure concepta legatum petere poterit, ut probat *Text. in L. Si tibi certam rem* 28. ff. de adim. leg. *Camerel. de leg. lib. 5. de secunda causa n. 1., & 2. pag. mihi 508.*

Alioquin nisi talis correctio primæ sequeretur, vel electio daretur legatario frustranea esset secunda dispositio, ut respondit *Decius d. conf. 190. vers. 3., & melius respondet Mantie. de contest. lib. 10. tit. 6. n. 31. Camerel. d. lib. 8. quest. 26. de cond. repet. vers. quintam aggredior n. 9. 14. pag. mihi 646., & in his terminis loquuntur dec. 331. cor. Cisso, & dec. 347. part. 14. recent., quæ ex *Text. in d. L. non ad ea* pro exclusiva repetitionis conditionis viduitatis concludunt ob novam dispositionem perfectam in Codicillis, & superfluitatem secundæ dispositionis. Ceterum si ad alium finem pure, & simpliciter mentio in Codicillis facta sit legari sub conditione in testamento relicti per modum præsuppositionis, & præservationis, ut aliud de novo inducatur prout in re de qua agitur, nulla ratio suadet testatorem mutare, & corrigere voluisse, quod præservare procurat, sed cum iisdem qualitatibus adjecto, & dispositio ad eum præservandum facta censetur *Decius d. conf. 190. n. 8. Menoch. conf. 450. n. 1. & seqq. Surd. conf. 513. n. 21. & seqq. Camerel. lib. 8. d. quest. 26. de condit. repet. vers. secunda est questio n. 3. 4. pag. mihi 643. Rot. dec. 80. n. 25. 26. recent. part. 19.**

Nisi verba essent incomparibilia cum conditione in testamento adjecta & propter incompatibilitatem tacitam correctionem inducerent, quæ non sunt illa "purchè delli detti" due Poderi vi resti, e rimanga tanto da potere pagare li scudi cinquant' annui alla Sig. Erede durante la di lei vita "quia cum hæc verba non disponant pro legato secutorum 50., sed illud præsupponant, debent cum ipsis qualitatibus, & conditionibus illud præsupponere ex supra deductis, quicquid dicendum esset si

non præcessisset præfata dispositio legari, quo casu forsan verba præsuppositiva, & enunciativa in codicillis disponentes ex *tradit. per Rot. dec. 417. n. 9. part. 19. recent. tom. 2. Præsertim cum illud præservet a diminutione favore Dominæ Heredis, non possunt illud præservare, & enunciare nisi durante ejus vita, dum ea tantum durante in casibus expressis in testamento locum habere potest, nec subsequenter verba "E dopo la di lei morte vi resti, e rimanga tanto da poter fare, e che si faccia l'annua rendita, per il Cappellano ordinata in detto Testamento" corrigunt legatum Dominæ Boscole ex eo quod in testamento per Dominam Luciam Heredem in legato præfato sit vocata Domina Boscola, in Codicillis postea Dominam Luciam videatur vocasse Cappellaniam, quæ post Dominam Boscolam in testamento erat vocata. Quia hujusmodi dispositio, legatum Cappellanæ "ibi" ordinata in detto Testamento "jam factum in Testamento præsupponit, & pro ejus præservatione disponit ne diminuat cum revelatione per Dominum Priorem facienda favore heredis instituti ac proinde poterit bene inferri, quod nil testator disposuerit pro conservatione legati Dominæ Boscole, diminuendum propterea cum molestiis in bonis hereditariis illarum, non autem quod corrigendo Testamentum post Dominam Luciam vocare voluerit Cappellaniam, dum mentio Cappellanæ ad alium finem enunciative facta non inducit novam dispositionem, sed sub iisdem conditionibus, & temporibus in testamento adjectis, & tacite in codicillis repetitis apposita censetur ad *Text. in d. L. Alumne* 30. §. Qui filius ff. de adimen. legat. *L. Avia* 77. ff. de condit. & demonst. Et ejusdem ponderis sunt posteriora verba "In modo tale che l'elitto sia, che non resti mai per quanto sia possibile nè per causa del Cappellano, nè per altro intaccato, e diminuito il detto annuo lascito di scudi 50. fatto a favore di detta Sig. Erede per durante la*

M m 2

„ di

„di lei vita naturale“ quia nihil aliud disponunt, quam præservationem ejusdem legaci jam facti in testamento favore ejusdem heredis durante ejus vita naturali, sed legatum in testamento fuit factum durante ejus vita naturali, & sub conditione viduitatis, sequitur necessario, quod talis præservatio, quæ substantiam legati recipit, sub eadem conditione facta dici debeat, & ideo mentio legati durante vita naturali facta sit, quia talis præservatio prodesse non poterat heredi nisi in casu quo durante ejus vita locum haberet legatum prædictum ad Text. in d. L. Alumne 1. §. qui filias ff. de adm. leg.

Et ita &c.

DECISIO XXI FLORENT. HEREDITATIS

DE BENINO.

Die 5. Octobris 1700.

ARGUMENTUM.

Quando nomen ejus, qui emit simulate est, positum in emptione is dicitur nudus minister, & dominium, & omnis utilitas talis contractus domino pecunie acquiritur. Dotatio facta per avam maternam necessaria, potius, quam voluntaria præsumitur. Filio ex Trebelliano restituere gravato non licet utramque quartam detrahere, sed una in altera est imputanda.

SUMMARYUM.

1. Res emptæ alienis pecuniis acquiruntur ementi non domino pecunie.
2. Quando nomen ejus qui emit simulate est appositum in emptione is dicitur nudus minister, & dominium & omnis utilitas talis contractus domino pecunie acquiritur.
3. Quando agitur de simulatione de Persona ad Personam juribus non exosa nec contrahentibus perniciosa duæ tantum conjecturæ sufficiunt etiam si nulla adsit causa simulandi.
4. Si vero sit urgentissima causa si-

mulandi probatur simulatio etiam si per Instrumentum publicum venditio fuerit celebrata.

5. Simulatio nominis ad effugiendam gabellæ solutionem in emptione est una de causis simulandi passim admittitur.
6. Conjecturæ pro simulatione nominis admittenda esse possunt conjunctio sanguinis conclusio venditoris, emptio mobilium in bonis emptis, bonorum possessio cum receptione fructuum ab alio, quam ab emptore apparente retenta.
7. Judici pro substinenda sententia non creditur.
8. Commissa alicui causæ relatione absque processu faciendæ ejus assertio non probat nisi in iis in quibus ex officio tenebatur se informare.
9. Non vero in iis, quæ ex probationibus debebant ei constare.
10. Clausula absque processu vel in forma extrajudiciali, tollit ordinem Judicii, & probationes civiles sed non probationes naturales, ex quibus veritas resultare debet.
11. Nulla conjectura desumpta potest pro excludenda simulatione ex actu per se ipsum impugnato, dum præsertim impugnatio habuit effectum.
12. Deficientibus substantiis Paternis, ascendens maternus, & in specie avia potest cogi ad dotationem intra congruam constitutam.
13. Si agatur de donatione tam facta, & persoluta necessaria potius quam voluntaria dicenda est, cum donatio, & liberalitas non sit præsumenda, sed probanda.
14. Ex causa dotis pro possessore stat præsumptio & ei qui agit contra possessorem incumbit onus probandi existentiam aliorum bonorum.
15. Institutus in legitima, si alia portio hereditatis ob defectum conditionis sit vacans, trahit secum portionem vacantem perinde ac si in ase fuisset facta institutio.
16. Filio ex Trebelliano restituere gravato non expellato casu, die, vel conditione, non licet utramque quartam detrahere, sed una in altera est imputanda.

Tria

TRia sunt quæ maxime in controversiam fuerunt deducta pro segregandis bonis Domine Margaritæ Capponi ab hereditate Domini Comitis Orlandi del Benino ejus filio in relatione a nobis facta Serenissimo Magno Duci Domino Nostro, & ab ipso approbata, & postea sub die 5. Octobris 1700. apud Supremum Magistratum Dominorum Consiliariorum publicata.

Primum an Bona Calcæ emptæ sub nomine Domini Comitis Orlandi ex pecuniis Domine Margaritæ spectarent ad hereditatem Domini Comitis Orlandi, vel potius ad hereditatem Domine Margaritæ.

Secundum quod ex hereditate Domine Margaritæ sint detrahenda in præjudicium legitime Domini Comitis Orlandi scuta termille, aut alia verior quantitas per ipsam soluta Domine Mariæ Magdalene del Benino ejus nepoti pro supplemento Dotis.

Tertium an ex portione hereditaria dictæ Domine Margaritæ restituenda per Dominum Orlandum Domino Josepho del Benino posset deduci favore hereditatis d. Domini Comitis Orlandi ultra legitimam etiam Trebellianicam.

Et hæc omnia favore hereditatis Domine Margaritæ fuerunt resoluta.

Et rationes resolutionum fieri quoad primam, quia: quamvis regula sit, quod res emptæ ex pecuniis alienis acquirantur ementi, non Domino pecunie, ad *Text. L. Cum aliena pecunia §. Nihil prohibitum C. si quis alteri, vel sibi L. Si ut proponis C. de rei vindic. Rot. dec. 54. num. 3. part. 17. recent.* tamen quando nomen alterius est simulate appositum, is cuius nomine sit emptio dicitur nudus minister, & dominium, & omnis utilitas talis contractus Domino pecunie acquiritur juxta *Theoric. Bald. in L. Multum interest num. 2. C. si quis alteri vel sibi.*

Simulatio autem quamvis sit probanda ab eo qui eam allegat, tamen quando agitur de simulatione de persona ad personam juribus non excolâ nec contrahentibus perniciosa, leviori-

bus præsumptionibus demonstratur, & duæ tantum conjecturæ sufficiunt, etiam si nulla addit causa simulandi *Gratian. cap. 878. num. 19. Merl. decif. 714. num. 4. & 5. Rot. decif. 13. n. 8. & 11. p. 19. recentior.*

In proposito igitur cum non solum concurrant conjecturæ, sed urgentissima causa simulandi, probatur aperte talis simulatio, etiam si per Instrumentum publicum venditio fuerit celebrata *Gratian. cap. 878. num. 18. Merlin. Pignatell. contrav. 17. num. 1. cent. 2.* Causa enim est potentissima, nempe quia sub nomine D. Comitis Orlandi, qui speciali privilegio solutioni gabellarum erat exemptus, talis contractus non erat gabellabilis, adeoque multum intererat sub ejus nomine contractum celebrare ad effugiendam gabellæ solutionem, quæ est una de causis simulandi passim admittis. *Rot. decif. 13. num. 2. p. 19. recentior.* Et conjecturæ sunt satis efficaces, nempe sanguinis conjunctio, tractatus & conclusio venditionis facta inter venditorem & Dominam Margaritam, bestiamina, & mobilia emptæ per Dominam Margaritam pro servitio eorumdem bonorum, possessio rei venditæ per eadem retenta usque ad diem mortis cum omnimoda perceptione fructuum, quæ omnia satis ostendunt D. Comitem Orlandum solum nomen in tali acquisitione habuisse, ut plene notatur per *Add. ad Pamphil. decif. 245. num. 2. & seqq. & per Rot. decif. 13. num. 22. 23. p. 19. recentior.*

Nec obstat potest quod in relatione Domini Marini quæ revidetur, asseratur quod per D. Comitem Orlandum fuerit facta recognitio debiti favore dictæ Domine Margaritæ pro præcio per eam exburato in venditione prædicta. Quia id gratis asseritur, & nulla justificatio talis recognitionis demonstratur; unde intrat conclusio, quod Judici pro sustinenda sententia non creditur. *Mascard. de probat. concl. 955. num. 5. lib. 2. Rot. decif. 182. num. 3. p. 3. recentior.* Et quamvis fuisset eidem commissâ ratio faciendi absque processu, tamen ejus assertio non probat, nisi in

8 in quibus ex officio tenebatur se informare, ut dicit *Rot. decif. 548. n. 2. p. 3. recentior.* non vero in iis quae ex probationibus debebant ei constare;
 9 Nam clausula abique processu, vel in forma extrajudiciali tollit quidem ordinem iudicii, & probationes civiles, sed non probationes naturales, ex quibus veritas resultare debet quae etiam
 10 coram Principe adhiberi debent *Gail. observ. lib. 1. cap. 75. num. 9. 10.* Et veritas talis assertionis excluditur ex depositione D. Sardinl & Presbyteri de Funghis testium inductorum in hoc iudicio per executores hereditatis D. Comitis Orlandi, quorum primus deponit adfuisse fidem testium non recognitam assentientium talem recognitionem debiti extitisse, & secundus vidisse huiusmodi recognitionem, sed uterque excludit quod talis recognitio fuerit ex causa pretii Bonorum de Casela, saltem quod de hac causa pretii praefati ulla fiebat mentio.

Et cum asseratur lacerata ab eodem D. Comite Orlando, hinc proinde resultat quod non erat vera, & quod ipsemet causa impugnavit. Unde
 11 nulla potest desumi conjectura ex actu per ipsum impugnato pro excludenda simulatione, dum praesertim impugnatio habuit effectum. *ad Tex. incip. ex eo de res. jur. in sex. Boratt. & Add. decif. 46. n. 11. & decif. 100. n. 14.*

Quo vero ad secundum spectat, cum agatur de donatione facta per D. Margaritam Dominæ Mariæ Magdalene nepci ex filio causa Marrimonii contrahendi cum D. de Castellis, cum dotatio per se facta ab avia erga neprem esse possit actus necessarius, quia deficientibus paternis substantiis ad talem donationem intra congruam constitutionem poterat cogi ut ascendens materius, ut in specie de avia materna dicit *de Luca de dote disc. 142. num. 56. ubi plures.*

Et dum agitur de donatione iam facta & per se potius necessarius, quam voluntarius sit dicendus, cum
 12 donatio & liberalitas non sit praesumenda *ad Tex. in L. Cum de indebit. ff. de probat. Rota decif. 557. num. 21. part. 19. recentior.* Domino de

Castellis qui prætendebat dotationem ex causa donationis fuisse sequutam incumbebat onus probandi sufficientiam virium hereditatis patris vel matris Dominæ Magdalene pro dotatione prædicta, & consequenter casum subsidii non adfuisse, cum regula sit ex Rota communiter recepta quod pro possessore ex causa dotis fiat praesumptio, & ei qui agit & contra possessorem prætendit, incumbit onus probandi existentiam aliorum bonorum *de Luca de dote disc. 145. num. 84. vers. in Romana ubi concordantes.*

In nihilo refragante quod dicta Domina Maria Magdalena licita quinque millia titulo legati haberet a D. Ferrante Capponi, quia sive mos regionis, sive consuetudo familiae dictæ Dominæ Mariæ Magdalene, sive aliae circumstantiae attendantur, dos scutorum octo millium circiter in tam perspicua familia Dominorum de Malevolis, qui cognomen hereditarium del Benino assumpserunt, non potest dici incongrua, praesertim dum apparet ut cum tali dote, nec minori parem virum invenit.

Et tandem quo ad tertium, cum Domina Margarita instituit hereditibus D. Orlando filio & D. Iosepho Nepote ex altero filio hanc declarationem, & conditionem adiecerit. ibi,,
 „ con dichiarazione e condizione che
 „ tutto quello e quanto che ecceste
 „ la loro Legittima si deva conserva-
 „ re appresso il detto Sig. Conte Giu-
 „ seppe Maria del Benino insieme con
 „ i frutti per maritare al secolo la
 „ prima figlia,, & pro filiis masculis nascituris deficientibus feminis; Et hinc manifeste resultat quod dicti heredes in esse dicantur instituti cum
 13 conditione, si filii ex D. Iosepho non nascantur. Dum enim institutio habet hanc conditionem, quod id quod excedit legitimam una cum fructibus debeat statim conservari pro filiis nascituris, aperte patet quod donec adest spes filiorum nasciturorum, ex esse illo non potest aliquid quaeri hereditibus institutis, quia in esse filii nascituri dicantur instituti sub conditione, si nascantur. Si vero non nascantur,
 in-

institutio facta in portione legitime, quia alia portio in esse ob defectum conditionis sit vacans, trahit secum

35 portionem vacantem perinde ac si in esse fuisset facta institutio quæ tertiam partem tantum continebat §. *Viderimus instit. de heredib. instit.* Quod facit proinde quod in hoc esse ceteri debeant instituti sub conditione si filii non nascantur. Cum igitur hæc conditio sit defecta, quia filii sunt nati, nil ad coheredes spectare potest, nec

interat restitutio ex Trebelliano. Vel si magis placet quod institutio in esse ceteri debeat facta, quia tamen hanc conditionem adjectam habet, quod ita-
36 tim desit restitutus & conservandus penes Domium Comitem Josephum pro filiis nascituris, quorum commodum etiam fructus interim percipiendi cedere debent, intrat de plano alia juris regula, quod dum restitutio ex Trebelliano est ita-
37 tim facienda, non expectato aliquo casu, die, vel conditione per filios quibus utraque quarta competit, non liceat utramque de-
38 trahere, sed unam in alteram esse imputandam, ad gloss. in cap. Raynulfus extrav. de testamentis in utroque foro receptam, quam ex generali consuetudine mundi servari in scholis, & in palatiis dicit Jafon. in auth. res que

num. 3. cod. commun. de legat. & probant Thibaut litt. L. conclus. 212. n. 5. Morimod. exam. 29. n. 17. Gratian. cap. 112. per tot. Surd. decis. 251. per tot. Crispin. dec. 245. vol. 1. & semper antiquitus & recentius sequuta est Rota, penes quam satis est videre decis. 71. num. post de Lucam de testamen. in Romana legitima & Trebellianica coram Benincasa. Et ita &c.

DECISIO XXII.

FLORENTINA, seu ARETINA
SUCCESSIONIS DE ACCOLTIS.

Die 12. Septembris 1704.

ARGUMENTUM.

Præterdicens nullitatem testamenti, ob defectum testantis probare debet

dementiam testatoris perpetuam, vel saltem tempore testamenti, & ex quibus actibus & quomodo dementia probetur.

Lex Florentina an: 1519. aulicis. mulieribus exteris nubentibus hereditates post contractas nuptias delatas habet locum in intestatis non in hereditatibus ex testamento.

SUMMARIVM.

- 1 Dementiam probare contendens ille quidissimas asserere debet probationes.
- 2 Maxime Florentia ubi adeo prohibitio notariis rogandi testamentum personarum non sane mentis.
- 3 Afferuntur tres species demencie:
- 4 Ad rescindendum testamentum ob furorē, vel demenciam testatoris requiritur probatio perpetua alienationis mentis, & num. 8.
- 5 Nec sufficit quod aliquo tempore testator fuisse demens nisi probetur fuisse talis tempore testamenti, n. 18. 19.
- 6 Testes deponentes de infamia alienari debent signa & alia exte-
39 riores demenciam importanter manifestare, & non interrogati rationem reddere.
- 7 Et si de propria credulitate dep-
40 nant nihil probant.
- 8 Qui non omnino compos est mentis non dicitur intestabilis.
- 9 Testamentum facere permittitur etiam iis qui perfectum, & integrum non habent iudicium, usque ad rum. 12. ubi exempla pueri, semivivaci, & stupidi afferuntur.
- 10 Ex responsione incongrua ad inter-
41 rogationes demencia non arguitur.
- 11 Laborans imperfecta phrenesi non privatur testamenti faciliē activa.
- 12 Incessus cum lacrimis & inconcin-
42 nis vestibus non est demencia signum, sed lesio imaginis.
- 13 Nec laceratio vestium nisi continua probetur.
- 14 Probatio negativa ut sit efficax oportet ut excludat omni tempore contrarium.
- 15 Facillime confunditur demencia cum imagine demencie.
- 16 Fama in qualificando demente ut plurimum est mendax.

- 23 Si testis alii de dementia alii de sanitate deponant conciliantur dicendo quod praesumptus demens aliqua furoris intercapsedine frueretur.
- 24 Et semper praevaleat debent deponentes pro sanitate etiam si numero pauciores.
- 25 Frequentatio Sacramentorum Penitentiae, & Eucharistiae sanitatem mentis indicat.
- 26 Procurator recipiens & exequens mandatum non potest dicere mandantem dementem.
- 27 Si probetur testatorem aliquo tempore fuisse sanae mentis testamentum censetur conditum tempore sanitatis.
- 28 Furorē allegans debet perspicuis probationibus eum probare, & fuisse continuum, num. 29.
- 30 Nec sufficit probatio de certo tempore quia continuatio non praesumitur.
- 31 Maxime si aliquo tempore signa sanitatis appareant, & si dispositio sit prudens.
- 32 Decreta contra dispositionem legum lata possunt ab eodem Magistratu circumscribi.
- 33 Facultas testandi non est in facultate Iudicum etiam Supremorum, sed eius derogatio est de regalibus principis.
- 34 Nec Supremis Magistratibus iura principum habentibus in generali concessione translata censetur.
- 35 M. Dnx Hetruriae semper sibi reservavit facultatem derogandi iuri testandi.
- 36 Decretum emanatum cum probatione furoris dicitur tollere facultatem testandi non perpetue sed usque dum furor periret.
- 37 Interdictio administrationis, & datio curatoris non tollunt facultatem testandi.
- 38 Probato perpetuo furore si cum causa cognitione Sententia declaratoria emanet cum interdictione administrationis pro revocatione huius Sententiae aperta requiritur probatio sanae mentis.
- 39 Secus si simpliciter fuit datus curator & interdicta administratio quia censetur datus ob imbecillitatem.
- 40 Neque tollit facultatem testandi hoc interdictio.
- 41 Facultatem testandi etiam imbecilles imaginatione lesi retinent.
- 42 Prohibitio omnium obligationum per ultimam voluntatem non comprehendit testamentum.
- 43 Decretum debet interpretari ut videatur emanatum juxta legum dispositiones.
- 44 Decreta quibus aperta restitit dispositio legis sunt nulla.
- 45 Interdictio administrationis ut plurimum fit personis levibus, & lunaticis.
- 46 Interdictio administrationis facta ad instantiam parentum qui bona sperare possunt, est suspensa nec tollit facultatem testandi.
- 47 Ex L. Florentiae lata an. 1591: mulieres quae forenses maritum ducunt privantur hereditatibus eis post contractas nuptias delatas.
- 48 Limita in hereditatibus quae ex testamento, vel alia dispositione post nuptias facta deferuntur, num. 10.
- 49 Agnati, & cognati vocati ad successiones a quibus mulieres nuptiae forensibus sunt private, si sint forenses non ideo excluduntur.
- 50 In Hetruria non est prohibita acquisitio bonorum forensibus.
- 51 Prohibitum vero est mulieribus ne cum hereditatibus exteris nubant.
- 52 Differentia inter Statutum prohibitivum forensibus acquirendi & privativum hereditatibus feminas exteris nubentes.
- 53 Haec ut penalis stricte interpretanda est.
- 54 Facilius tollitur per Legem successio ab intestato quam ex testamento.
- 55 Leges correctoriae stricte sunt interpretandae.
- 56 Leges factae dominis possunt evitari non fraudari, & hoc dicitur de his bonis.
- 57 Puella inter nobiles puellas alterius dominantis recepta, & postea nupta praesumitur ab ipsa dominante nupta.
- 58 Mulieres nuptae ab eis quibus reverentia debetur non subiciuntur lic.

legibus penalibus latit contra nubentes exteris.

60 *Rejctâ distinctione legis realis aut personalis, & quia.*

Immiſſionem quam ex Teſtamento Domini Jacobi de Accoltis diei 5. Martii 1666. non abſolito, nec cancellato, nec ullo viſibili vitio deſormato petiit ſub die 10. Maii 1704. coram Supremo Magiſtratu Domina Comitiſſa Barbara Accolti Jacobi Teſtatoris ſoror nupta Placentiæ uſque de anno 1649. Domino Comiti Ferdinando Anguiſciola, & ibi adhuc habitans, retardare conatus eſt Dominus Chriſtophanus de Martinis uti Curator hereditatis jacentis Domini Petri Pandolfini ex inviſibilibus vitiis teſtamenti, demencie nempe in Teſtatore, & incapacitatis in herede ſubſtituta ex quibus nullam in Teſtatore teſtamenti ſactionem activam adeſſe, & paſſivam in herede uti nupta ſoreſi, juxta leges municipales, reſultare contendebat. Ac proinde Bona controverſia, uti hereditatis Domini Jacobi, & per dictum Curatorem dicto nomine retenta ſpectaſſe ad Dominum Petrum Pandolfini ex altera ſore ſore Dorothea nepotem, uti ſucceſſorem ab inteſtato in hereditate dicti Domini Jacobi. Quare reſiſto voto hujus Supremi Tribunalis, & cognitio extremis neceſſariis ex actis abunde reſultantibus propoſui dubium. An conſtaret de inhabilitate Teſtatoris, & heredis pro deneganda immiſſione petita, & negative ſuit reſolutum.

Habilitas enim Teſtatoris abunde reſultat ex facie ipſa Teſtamenti, in quo per notarium Dominus Jacobus Teſtator in Cœnobio S. Crucis Minorum Conventualium coram ſeptem teſtibus qualiſcatis, ex quibus quatuor Religioſi S. Franellei aſſeritur prudens, & ſanus mente, & intellectu, & talis etiam demonſtratur ex prudenti, & bene ordinata ſerie ipſius diſpoſitionis, cum magis quod ſcriptum eſt, quam quis ſcripſerit, ſpectandum eſſe ſenſerit Romanus Senatus apud Valerium Maximum *lib. 7. cap. 8.* ita ut ſive inſpiciatur ſimplex

Tom. I.

Notarii aſſertio, legis, & naturæ præſumptione munita, quæ mentis ſanitati aſſiſtit, demenciam probare contendens liquidiffimas probationes altere teneatur ex *Barr. de ſucceſſ. lib. 1. cap. 7. num. 42. Rota in Romana, ſeu Vincta immiſſionis 14. Maii 1696. cor. Rev. della Tremouille dec. 13. n. 22. poſt de Luc. de teſtam. & prius decif. 167. num. 4. 5. part. 18. rec. ſive recte ordinata ſeries diſpoſitionis, quæ & ſola, & facilis juncta cum legitima aſſertione, validitatis robur tribuit teſtamento demencis, & mentecapti, Florentiæ præſertim, ubi Notarii de non rogandis teſtamentis hominum non ſane mentis ſpeciale jurementum præſtant *Marzim. in Add. ad examen. 9. 10. & talis aſſertio juncta cum bona qualitate, & morte Notarii, & prudenti diſpoſitione plenam probationem facit Marzim. ad d. exam. 9. n. 7. Farinacc. in ſign. verbo furor. num. 277. niſi omnino ſurioſus eſſet Teſtator, & perpetua mentis alienatione diſtractus, ita ut impoſſibile fuerit talem diſpoſitionem per ipſum conſici poſuiſſe. Nam cum tres ſpecies demencie notentur a DD. Prima quæ perpetuam mentis ſecum trahit alienationem, ita ut privetur homo velle & nolle inſanabiliter. Secunda, quæ lucida habet intervalla, & quasdam demencie, vel furoris inducias. Tertia quæ ex accidentali quodam morbo melinconico lunaticos potius quam ſurioſos homines facit, ut bene explicat hujusmodi ſpecies furoris Reverendiſſimus Dominus meus *Auſaldus dec. 44. num. 3. 4. 5.* ut prudens teſtatoris diſpoſitio furoris nota reſcindatur neceſſe eſt, ut Teſtator talis delegatur, ut nunquam ob perpetuam mentis alienationem talem diſpoſitionem ab ejus judicio omnino alienum eſſicere poterit, ut cum pluribus bene tradunt *Uiccol. de tranſact. quæſt. 35. num. 23. 24. Marzim. exam. 9. num. 55. & decif. 17. num. 40. 41. Caren. reſolut. 171. num. 11. de Luc. de teſtament. diſc. 38. num. 2. verſ. quartus Bolduc. ad Ramon. conſ. 74. cap. 1. num. 44. Magan. dec. Forenſ. 97. num. 20. & ſeq. Calv. de equi.***

N n

acquirat. lib. 2. cap. 194. num. 9. 10. 11. Rot. dec. 353. num. 38. part. 13. rre. & melius dicit. dec. 13. num. 27. 28. post de Luc. de testam. Rot. nostra lib. motip. 126. a c. 66. §. Si qui- dem non sufficit.

Alioquin si aliqua furoris signa antecedentia, vel subsequencia Testa- mentum tantum demonstrantur, & alia etiam sanæ mentis emergant, te- stamentum ritè, & prudenter factum censeri debet tempore sanitatis compo- situm *de Luc. de testamentis disc. 38. num. 2. disc. 39. num. 17. Carr. re- solut. 171. num. 7. Rot. dec. 129. n. 17. part. 2. dispers. & Dominus An- sald. d. dec. 44. num. 6. & per tot. nisi aperte demonstretur in ipso actu testandi Testatorem fuisse furore agi- tatum, & iudicij penitus expertem* *Rota dec. 166. num. 8. cor. Celfo Ca- ren. resolut. 171. num. 11. 14. Duran. decif. 178. num. 10. 11. Dominus An- sald. d. decif. 44. num. 17.*

In proposito itaque tantum abest, quod perpetua mentis alienatio, ac furor eodem die testamenti, & in ipso actu testandi probetur, quin potius tam ex testibus quam ex decretis Su- premi Magistratus ad dementia probandam adductis nedom possibilitas, sed apertudo, & habilitas testandi de- monstratur, junctis præsertim con- trariis probationibus mentis sanitatem concludentibus, quæ ad concordiam reducuntur ad perpetuam mentis alie- nationem excludendam dum omnibus simul junctis, aliquando furor seu fa- ultas, aliquando mentis sanitas emer- git. Nam primum si testes percun- tentur.

Aut in genere de Infamia deponunt nullis certis demonstrationibus & in- diciis.

Aut si qui aliqua asserunt indi- cia, vel furorem non concludunt, vel tempus testamenti non percipiunt.

Aut denique nullus est, qui lu- cidæ intervalla, & furoris indicia ex- cludat. Ac proinde nullus gradus proba- tionis pro inhabilitate testandi re- sultat.

Si quidem si agatur de testibus in genere de infamia deponentibus, illam

nullo modo probant, quia cum sit 6
carentia rationis, & intellectus, non percipitur sensu corporeo, sed iudica- tur, & dignoscitur ex actibus, signis, & verbis exterioribus, & super illis subti- lis, & diligens inquisitio adhiberi debet, ideoque testes etiam non interrogati ratio- nem sui dicti asserre debent, & signa, & actus exteriores infamiam incurrentes de- monstrare *Ramon. conf. 42. num. 12. & ibi Balducci. num. 3. 4. & seqq. Manf. conf. 29. num. 15. 16. Magon. decif. 97. num. 14. Ferret. conf. 207. num. 11. lib. 2. Merlin. decif. 772. num. 4. Cavalier. dec. 366. num. 4. 5. ex quibus Iudex infamiam cognoscere, & diiudicare possit.*

Nam si tantum de proprio iudi- cio, & credulitate deponent, eorum 7
depositio potius super iure, quam super facto nullius ponderis exillimatur *Ramon. conf. 42. num. 16. & seqq. Venturin. conf. 14. num. 27. Thibauti in verbo furor. conclus. 542. num. 27. Du- ran. dec. 156. n. 9. Rota decif. 265. num. 7. 8. part. 9. recent. Rota nostra lib. motio. 126. a c. 6. §. Nec testi- monio.*

Si vero de iis, qui actus exte- riores adducunt, si tales actus per- scrutantur, nullus est ex quo perpe- tua mentis alienatio inferatur, pro- ut necesse est ut intestabilis quis dica- tur, ut bene probat *Rota dec. 203. num. 3. 4. & per tot. cor. Rembol. ubi* 8
quod sicuti plures sunt animi faculta- tes, ita plura sunt genera furoris ex *Celfo de re medica lib. 3. cap. 18. nempe quod alii imaginationem tan- tum læsam habeant, recte utentes ra- tione, & memoria, alii quod has easdem facultates non nihil depravatas habeant, & imperfecta quadam phræ- nesi laborant, alii autem omnino insani sint, dilucidis tamen intervallis gaudentes, alii denique, qui nullam prorsus unquam rationis usum habeant, sed in eadem semper perfecta phrænesi exuberant permanceant, & hi sunt, quos tantum jura de furioso omnino intestabili loquencia comprehendunt.*

Quapropter omnes actus, qui vel ad læsionem imaginationis, vel ad im- perfectam phrænesim referri possint, nil

ail reputantur ad interstabilitatem probandam, cum etiam is, qui non omnino mentis compos est, si non sit penitus rationis expertus, testabilis dicatur *Calvin. de equitate lib. 2. cap. 194. num. 13. Mans. conf. 29. num. 24. 25. Magou. decis. Flor. 17. num. 17. Caren. res. 171. num. 2. 13. Burat. decis. 156. num. 10. & seqq. Rota d. decis. 203. num. 8. coram Remboldo, & decis. 127. n. 10. cor. Cerro.*

Pueris non vix decimum quartum, vel duodecimum annum egressis factio testamenti permittitur, licet integrum iudicium non habeant *Margim. ex. am. 9. num. 8. 9. Mans. conf. 29. num. 24. & Rot. dec. 13. num. 36. 37. post de Luc. de testam.*

Et semimortuus etiam si in eo non esset integritas mentis, & rationis, tamen testari potest, textus est in *L. Hac. consultissima §. Ut cum humana C. qui testamenta facere possint, & in L. Quoniam indignum C. de testamentis Rota decis. 127. num. 10. & seqq. cor. Cerro Harpell. in §. Præterea illis, quibus non est permittum facere testamentum, Baldus. ad Ramon. conf. 44. num. 12. sicut in ætate decrepita, centum annorum, & amplius *Rot. dec. 701. num. 14. 15. cor. Duno. junor. & cor. Cerro d. dec. 12. num. 9. 10.**

Hinc stupidi, rudesque homines, crassiorique ingenii, licet infirmi iudicii, possunt tamen tueri mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum, auctore *Tullio lib. 2. quest. Tuscul. ideoque testari non prohibetur Rot. dec. 127. n. 9. & seqq. cor. Cerro, & in Tudertina donationis 10. Martii 1692. §. Prout nec cor. Caccia & in Fanen. donationis 12. Junii 1695. §. Prout nec refragantur. cor. Moliner.*

Cum igitur actus præcipui, qui ad insaniam inferendam a testibus deducuntur, sint, quod Dominus Jacobus non congrue respondebat, quod extra domum parum decenter, & ruri etiam vestibus incompositis incedebat, aliquando cum sola subucula, & capite nudus, quod a pueris illudebatur, & eidem caudam illusiois cau-

sa plerumque affigebant, quod vestes, & alia similia lacerabat, ex his perpetua mentis alienatio deduci non potest, sed potius fatuitas quædam, & imaginationis lesio demonstratur, ut de eo, qui non respondet ad propositum, seu ad interrogata *Ferret. conf. 207. num. 14. Cels. dec. 166. n. 10. Rot. dec. 13. num. 55. post de Luc. de testam. Rot. nostra d. lib. motiv. 126. a c. 16. §. Nec testimonia nisi constaret manifeste de verbis per ipsum prolatis, & responsionibus manifestam insaniam inferentibus, quæ per testes debent specificari, & non sibi, quod ipsi iudicent quod ad propositum non loqueretur Ferret. d. conf. 207. num. 14. lib. 1. Rot. nostra d. lib. motiv. 126. a c. 16. §. Nec testimonia in fin.*

Et quod sermo, & loquela Domini Jacobi ipsum dementem non ostenderet, constat ex recognitione facta per ipsum, Supremum Magistratum, qui de anno 1654. ut eidem Curatore provideret, & administrationem interdiceret, ex discursu cum ipso habito cognovit, quod non esset integre sanæ mentis, ac proinde quod tantum imperfecta quadam phrænesi laboraret, quæ non tollit testamenti factionem *ex Rembol. d. dec. 203. n. 3.*

Et quod incessus cum laeris, & inconcinnis vestibus dementiam non inferat, sed imaginationis lesionem, quæ apprehensionem tollit *Rot. dec. 16. 575. num. 3. 4. part. 1. diver. & dec. 13. num. 56. post de Luc. de testam. præsertim in paucis actibus, de quibus aliqui testes deponant Farinas. in fragm. in verbo furor n. 295. & seqq. part. 1.* Et demum ex eo quod tamquam furiosus illaderet, & vestes laceraret, cum non copiosum lacerationem factam fuisse testentur, eodem modo dementia non resultat *Ventur. conf. 14. num. 28. Caren. res. 177. num. 13. Rot. d. decis. 13. num. 56. post de Luc. de testam.*

Et tollit omnem amaritudinem, quod similes actus, etiam si dementiam aliquo modo probarent, quod non admittitur cum non sint adeo continuati, & successivi, ut perpetuum mentis exitium demonstrent, & furoris

is intercapitulum excludant, satis est
 18 quod testamenti tempus non percutiant,
 prout necesse est ut testamentum su-
 riosum, qui lucida potest habere inter-
 valla irriteretur *Marz. exam. 17. num.*
29. 30. Mans. conf. 29. num. 39. Ca-
ren. resol. 171. num. 11. 14. Baldus.
ad Ramon. observat. ad conf. 42. n.
21. Cavalier. dec. 366. num. 7. Cerrus.
dec. 127. num. 15. Celsus dec. 166.
num. 8. Duran. dec. 178. num. 16.
Buratt. dec. 256. num. 5. 6. Rot. dec.
614. num. 8. part. 19. tam. 2. rec.
Rot. dec. 13. num. 13. post de Luc.
de testam. & dec. 44. num. 17. cor.
Asfeld.

Et hinc resultat inhabilitas om-
 nium testium ad perpetuam mentis a-
 lienationem probandam, quia si ve-
 natur de iis, qui in genere de insania
 deponunt, si ve de aliis, qui speciales
 29 actus adducunt, nullus est, qui dilu-
 ida excludat intervalla, & possibili-
 tatem sanæ mentis saltem certis inter-
 capitulis, ut requirunt *Mans. con-*
sult. 29. num. 32. Marz. dec. 17. n.
27. Baldus. ad Ramon. obser. 42. n.
20. Rot. dec. 265. num. 15. 16. part.
9. recent. repetita decif. 127. num. 19.
26. cor. Cero. & dec. 13. num. 18.
post de Luc. de test.

Quamvis nonnulli testes consi-
 teantur scilicet Dominum Jacobum non
 sanæ mentis agnovisse a certo tempo-
 re ante testamentum usquequo vixit,
 quia cum non sint tales, qui semper
 cum eodem cohabitaverint, talis de-
 positio (per se alias insubsistens uti
 generalis) refertur ad tempora discon-
 tinua, in quibus testis Testatorem ag-
 novit, nec excludit sanam mentem
 in aliis temporibus, ut in actibus suc-
 cessivis requiritur, ut probatio nega-
 30 tive resultet *Rot. dec. 245. num. 11.*
part. 17. & dec. 430. num. 9. 10.
part. 18. & dec. 23. num. 7. part. 19.
recent. & dec. 198. n. 2. cor. Pampillio.

Probata igitur insubsistentia de-
 positionis testium facilius illa destruitur,
 quia contrariis probationibus plu-
 ra sanæ mentis signa emergunt. Nam
 primum plures scilicet osierunt testes de-
 ponentes de sana mente a certo tem-
 pore ante testamentum usquequo vixit

Testator, qui, ut ad concordiam re-
 ducantur, pro ut bene reducuntur,
 ostendunt, vel quod alii testes non de
 pericula dementia, sed potius de qua-
 dam sanitate ex intellectus imbecilli-
 tate, seu imaginationis lectione, &
 imperfecta phrenesi intellexerint, (sunt
 enim in consilio dementia, & que-
 dam ejus imago, & similitudo, quæ
 ex intellectus imbecillitate, vel animi
 levitate resultat, ut non omnibus da-
 tum sit illas dignoscere, & sæpe una
 cum altera confundatur *Caren. resol.*
171. num. 13. Rot. d. dec. 13. num.
54. post de Luc. de testam. & vulgus
in dementium nominibus imponendis
liberalius esse solet, unde sana ple-
*rumque mendax producitur *Rot. d. 22**
dec. 13. num. 50. 51. post de Luc. de
testam. ut etiam aliqui ex testibus pro
dementia adducti promittunt unam,
& alteram usurparunt.)

Vel quod Dominus Jacobus ali-
 qua furorali intercapidine frueretur,
 ita ut diversis temporibus alius sanæ
 23 mentis, aliis furiosus apparuerit, ut
 bene insunt *Marz. dec. 15. num. 28.*
Mans. conf. 129. num. 52. ad Buratt.
dec. 256. num. 30. Rot. d. dec. 203.
num. 10. & seqq. cor. Rembol. Rot.
dec. 527. num. 8. part. 2. divers.

Et in concursu talium probatio-
 num semper prævalere debent ex, quæ
 de sana mente concludunt, etiam si
 pauciores, ita ut duo tantum testes
 de sana mente juris, & nature præ-
 24 sumptione muniri præferrentur plu-
 ribus de dementia, & insania testanti-
 bus *Baldus. ad Ramon. obser. 42. n.*
24. & 25. & obser. 44. n. 4. Duno.
junior. dec. 701. n. 8. & 9. Marz. dec. 17.
n. 20. 21. Mans. conf. 29. n. 51. Caren.
resol. 171. num. 17. Cavalier. dec. 166.
num. 14. Cerrus dec. 127. num. 21.
Merlin. dec. 772. num. 8. 9. Rot. dec.
577. num. 10. part. 1. divers. & dec.
355. part. 13. recent. & dec. 13. num.
15. 16. post de Luc. de testam.

Facilius, quia sanæ mentis signa
 tam ex testibus, quam ex aliis emer-
 gunt.

Omnes enim concludunt, & Pa-
 rochi etiam fatentur, quod Dominus
 Jacobus semper Ecclesiis frequentave-
 rit

fit missas audiendo, & Sanctissimi Penitentia & Eucharistia Sacramentis confectis anni temporibus scilicet numeris, & quod iisdem Sacramentis refectus ultimum diem clausit, quod certe demonstrat & ipsum sanæ mentis decessisse, & pluribus anni temporibus mentis sanitate gaudere ut probant *Maxf. conf. 129. n. 45. Thufcus lit. F. conclus. 541. num. 10. Duran. dec. 180. num. 14. Caval. dec. 166. num. 17. Caren. resol. 175. num. 9. Burat. dec. 256. num. 15. & seqq. Rot. dec. 575. num. 1. part. 1. diver. & dec. 624. n. 9. part. 1. tom. 2. recent.*

Et quod magis est ipsamet Domina Dorothea mater Domini Petri Pandolfini, ad cuius instantiam fuit eidem deputatus Curator, habuit cum postea sanæ mentis de anno 1676. in quo uti Procuratrix dicti Domini Jacobi domos ejusdem locavit. Et idem Dominus Petrus de anno 1699. per publicum Instrumentum fuit ab eodem Jacobo deputatus Procurator ad exigendum, quod mandatum ab eodem Domino Petro acceptatum, & exequatum, non permittit Curatori ejus hereditatis perpetuum mentis alienationem allegare *Tuse. lit. F. conclus. 543. num. 26. Rota dec. 624. num. 9. vers. potissimum part. 19. recent. tom. 2.*

Et antea etiam de anno 1692. idem Jacobus Dominum de Baldinettis procuratorem ad exigendum constituit, cuius mandati vigore bona Domini Jacobi administravit, in judicio comparuit, rationem reddidit, quæ omnia demonstrant ob mentis sanitatem dicti Domini Jacobi pluries Curatoris officium quiescisse, & res suas, etiam per se aliquando gessisse.

Quæ etiam tempus testamenti non percutiant, satis est, quod ostendant 27 Dominum Jacobum aliquo tempore signa sanitatis habuisse, ut testamentum potius intercapedinis tempore, quam furoris conditum censetur *Urceol. de trans. quest. 35. num. 24. Burat. dec. 256. num. 14. Tuse. lit. F. conclus. 543. num. 15. Merl. dec. 772. num. 11. 12. Rot. dec. 78. num. 13. part. 10. recent. & dec. 44. num. 7. 8. cor. Ansaldo.*

Alleganti enim lucorem incumbit onus certis, & perspicuis probationibus demonstrandi *Marz. dec. 17. n. 34. Marta de success. legali part. 4. quest. 1. art. 2. num. 2. 8. 9. Tusebus. lit. F. conclus. 543. num. 1. 2. & seqq. Caren. resol. 171. num. 17. Casoner. dec. 366. num. 2. 3. Duran. dec. 172. num. 10. Crenus dec. 127. num. 6. Rot. dec. 624. num. 1. part. 19. recent. 2. & quidem perpetuum, continuum, & successivum pluribus continuatis temporibus, si presumptione continuationis uti quis autumat *Menoch. de presum. lib. 6. presump. 45. num. 62. Marz. dec. 17. num. 31. Add. ad Burat. dec. 256. num. 32. Tusebus lit. F. conclus. 543. num. 19. Mayon. dec. Flor. 97. num. 19. Rot. dec. 13. num. 8. 9. post de Luc. de testam.**

Alioquin furore de certo tantum tempore probato nulla continuationis presumptio relictat *Marz. dec. 17. num. 27. Menoch. de presum. lib. 6. presump. 45. num. 62. Mayon. dec. Flor. 97. num. 19. Christ. dec. 182. num. 6. tom. 1.*

Prefertim si aliis temporibus signa sanitatis appareant *Marz. dec. 17. num. 35. & tertius si dispositio sit prudens, & viro sapienti conveniens, quam nec furor paulo ante, nec post testamentum probatus infringit *Menoch. de presum. lib. 6. presump. 45. n. 66. Marta de success. Leg. part. 4. quest. 1. art. 2. num. 24. Castein. de equit. cap. 194. num. 8. & 9. Dumoz. junior. dec. 701. num. 15. vers. que facilius. Duran. dec. 178. num. 24. Marz. dec. 17. num. 40. Rembol. dec. 203. num. 15. & 20. Burat. decif. 256. num. 2. & ibi Add. n. 31.**

Et tempus intermissionis facile admittit *Caren. resol. 171. num. 7. Marz. exam. 9. num. 55. Urceol. de transact. quest. 35. num. 24. Rot. dec. 701. num. 15. vers. que facilius cor. Dumoz. jun.*

Quæ cum ita sint nullius ponderis esse possunt decreta, & ordinationes Supremi Magistratus, deputationem Curatoris, interdictionem administrationis, & prohibitionem dispo-

nem-

nendi, tam per actus inter vivos, quam ultimæ voluntatis continentes cum expresse nullitatis declaratione, quia cum nec ex actis coram Supremo Magistratu tunc temporis factis, nec ex probationibus ad probandam dementia postea abunde in hoc iudicio abique ulla temporis limitatione productis dementia reulter, si talis fuisset sensus Magistratus, & Iudicis auferendi absolute quocumque tempore facultatem testandi quod dici non potest, ut infra patebit, utique similia decreta contra apertam omnium Legum, & Statutorum dispositionem poterant ab eodem Magistratu Supremo sperni, & circumcribi *Vitulus com. opin. 51. n. 6. Altymar. de nullit. rub. 3. quest. 1. n. 5. Scaccia de iudic. gloss. 14. quest. 11. n. 59. & de appellat. quest. 19. tom. 1. conclus. 6. num. 4. & 5. facultas enim testandi, quæ ex legibus 12. Tabul. moribus, & constitutionibus omnium gentium comprobatis descendit, non itat in potestate Iudicum etiam Supremorum, sed ejus derogatio inter Principum regalia custoditur ad Text. in L. Legatum ff. de administ. rerum ad Remp. pertinen. Muneta de comment. ult. volunt. cap. 9. n. 551. & dixit Rota nostra coram Dominico Urcio dec. 3. per 12. & postea præstantissimus Dominus meus Finettus in Florentina venditionis domus de Rondinellis 24. Julii 1693. coram Supremo Magistratu, ut in ejus dilectissimo Motivo impresso §. Si quidem cum agatur.*

Quæ etiam Supremis Magistratibus jura Principum habentibus in generali concessione translata non censeantur *Stat. de regal. lib. 1. cap. 5. num. 76. Montan. de regalib. §. Argentaria num. 5. Antunex. de donat. reg. lib. 3. cap. 41. num. 5. 6.*

Et consuevit semper Serenissimus Magnus Dux Dominus noster sibi reservare, etiam de jure Coronæ, per Supremum Magistratum prædictum, aliquando ejus nomine indulgentia quadam disponi permittat, sicuti Cæsaræ per Romanum Senatam fieri permittebant ex *Tacit. lib. 1. Annal. & factio in Tiberio.*

Ita ut etiam probato simplici-

ter furore talia decreta emanassent; non tam habere possent interpretationem, ut facultas testandi absolute censeretur adempta, sed tantum furoris tempore, ita ut iudicis supervenientibus, sicuti Curatoris officium, & interdictio quiesceret, ita prohibitio testandi, quæ ab ea pendet resoluta, seu suspensa censeretur; est *Textus in L. Cum aliis eod. de Curatoribus furioso dandis Rot. dec. 203. num. 12. cor. Rembold. & dec. 13. num. 41. 42. post de Luc. de testam. & dec. 44. n. 17. cor. Ansaldo. Rota nostra cor. Bononia lib. motiv. 126. a c. 616. §. Hic ita sese habentibus.*

Ac proinde, quod per dationem Curatoris, & administrationis interditionem non censeatur adempta testandi facultas dixerunt *Urcio. de transact. quest. 35. num. 25. Thesaur. dec. 92. per 12. ubi de testamento furii prudenter gesto Caren. resol. 171. num. 12. Rot. dec. 103. num. 12. cor. Rembold. & dec. 624. num. 3. per. 19. tom. 1. recen. & dec. 44. num. 14. cor. Ansaldo & d. dec. 13. num. 42. post de Luc. de testam.*

Quidquid sit quando probato perpetuo, & successivo furore, causa cognita, Sententia ejusdem declaratoria cum administrationis interditione emanasset, tunc enim pro facultate testandi, seu contraria Sententia finitatis, respicientis declaratoria requiretur secundum aliquos apud de *Luc. de testam. diss. 38. num. 56. saltem probatio clara, & aperta sanæ mentis, quæ presumptionem durarioris tolleret Masf. conf. 29. num. 41 42. Christ. dec. 182. num. 7. vol. 1. Rot. dec. 13. num. 8. 9. & 14. post. de Luc. de testam.*

Cæterum si sic simpliciter datus Curator, & interdicta dispendii facultas non censeatur constitutus Status perpetui furoris, sed potius aliis non apparentibus censeatur datus ei, qui sit imbecillis, vel lucidis gaudet interval-
lis, prout frequenter fieri solet *Rot. dec. 127. n. 17. 18. cor. Cerro, & dec. 203. n. 17. cor. Rembold. & dec. 44. n. 1. cor. Ansaldo Rot. nostra lib. motiv. 126. a c. 616. §. Hic ita sese habentibus.*

Ideo-

Ideoque talis interdictio testandi facultatem non comprehendit, nisi tempore furoris secundum juris dispositionem *Dumoz. jun. dec. 701. num. 15. vers. minus relevat. Duran. dec. 158. num. 30. Cerrus dec. 127. num. 17. 18. Rembold. dec. 203. num. 12. Rot. dec. 13. num. 42. 43. post De Luc. de testam. Rota nostra cor. Bononia d. 5. Ita sese habentibus.*

Et hæc cum ita se habeant, cum de furore constat facilius procedunt in re, de qua agitur, in qua abique ulla furoris demonstratione decreta prædicta emanarunt.

Nam si attendi debet, datio Curatoris, & interdictio sequuta de anno 1654; cum qua sequentia omnia decreta abique alia causæ cognitione processerunt, illa ea de causa facta fuit, quia ex loquela cognitus fuit a Magistratu Dominus Jacobus imbecillus, & non integre sanæ mentis, imperfecta quadam phrænesi correptus, ac proinde interdictio ob eam causam sequuta restringi debet ad actus, qui ob eam ipsam a Jure fieri prohibentur, non ad facultatem testandi, quam etiam imbecillis imaginatione lætus retinet, ut in puncto respondit *Rota dec. 575. n. 5. part. 1. div.*

Nec contradicunt verba ipsius decreti prohibentia quacumque obligationem etiam per ultimam voluntatem, quia bene conveniunt Contractibus & donationibus causa mortis, quæ obligationes dicuntur per ultimam voluntatem *Hodiern. conf. 35. per tot. Torre de pactis futur. success. lib. 3. cap. 3. n. 35. & cap. 13. n. 1. 9. 19. 24. 57.*

Et quamvis decreta subsequencia indefinitè prohibent dispositionem inter vivos, & per ultimam voluntatem, tamen cum abique alia causæ cognitione processerint in executionem antecedentis Decreti de anno 1654. restringi debent ad actus ultimæ voluntatis, qui sunt per contractus, & donationes causa mortis, quæ imbecillis, & imaginatione læsis ob doli suspitionem prohibentur, ut infra dicitur, ut ita decretum secundum Juris dispositionem emanatum

consecatur *Rot. dec. 577. n. 5. part. 1. diver.*

Alioquin si talia decreta abique alia citatione Domini Jacobi, & ulla causæ cognitione latius extenderent interdictionem factam Domino Jacobo, tamquam omnino nulla, & injusta non fuissent attendenda, resisteret aperta dispositione *Text. in L. Observare 6. ff. de curator. furisf. dand. ibi = observare Prætorum oportet, ne cui temere citra causa cognitionem plenissime curatorem det. Rota decif. 577. n. 6. 7. part. 1. div. Mans. consulti. 29. n. 35. Episcopus Roca disp. 35. n. 11. & seqq. Ventur. conf. 14. n. 12. 14. Duran. dec. 178. n. 30. Rot. nostra cor. Domino Bononia lib. mot. 126. a 616. §. Hic ita sese habentibus.*

Et profecto similes interdictiones sunt perionis levibus, lunaticis, imbecillis, præsertim nobilibus, potius ob honestatem Parentum, ne in ludibrio sint ceteris, & ne patrimonium ob quamdam Judicii imperfectiōnem, & animi levitatem, cum dolosis, & iniustis contractibus dissipent *Rot. dec. 13. n. 42. post De Luc. de testam. & d. dec. 44. n. 23. cor. Ansaldo.*

Sicut minoribus, & mulieribus succurritur cum variis solemnitatibus in contractibus, quamvis liberam testandi facultatem habeant.

Et ob hanc causam emanasse prædicta decreta ostendit tenor eorumdem, qui non tollit disponendi facultatem, nisi temporaliter, & abique licentia Magistratus, ita ut optime cognoverit Supremus Magistratus quod Dominus Jacobus non erat ita mentis inops, quod causa cognita non potuisset contrahere cum licentia, & assentientia Judicis, sicuti Minores, & Mulieres contrahunt.

Et prædicta vera sunt, quando interdictiones prædictæ nullam suspitionem habent; cum vero ad instantiam Parentum, qui bona ejus, cui fit interdictio, sperare possunt, emanarunt (prout ea, de qua agitur, quæ instante Dorothea sorore matre Domini Petri Parsolusini facta fuit) fa-

spe.

spēditiūz reputantur, & ſemper conſuevit Rota de his ſaltem ad eſſectum prohibitionis teſtandi nullam rationem habere, ut penes *Dr. Luc. de teſtam. diſc.* 38. & *dec.* 44. n. 12. 13. *cor. Dominio meo Anſaldo, & alibi ſepius.* Et hæc quo ad ſtabilitatem teſtatoris.

- Habilitas vero Domine Barbaꝛe ſubſtitutæ heredis non excluditur ex eo, quod longe ante teſtamentum Domini Jacobi fuerit nupta forenſi, nempe Domino Comiti Anguſciola de Placentia, & ibi adhuc habitat quia
- 47 quamvis ex L. anni 1591. Mulieres, quæ forenſem maritum ducant, priuentur hereditatibus, quæ poſt nuptias contractas eis deferuntur, tamen ſi tenor legis bene perſpiciatur, non comprehenduntur hereditates, quæ proveniunt ex Teſtamento, vel diſpoſitionibus factis poſt nuptias contractas, & poſtquam mulieres forenſes jam ſunt eſſectæ Nam quamvis in Proſmo apponatur cauſa, ne bona ex cauſis lucrativis tranſeant in forenſes, tamen cura additum ſit, *e per altre giuſte cauſe*, talis cauſa non fuit alia per Rotam noſtram iudicata finalis, ſed impaſſiva & prohibitiva tantum acquiſitionis per forenſes ex nuptiis contra legem contractis, ita ut Agnati, & Cognati vocati ad ſucceſſiones, a quibus mulieres nuptæ ſunt privatæ, ſi ſint forenſes, non ideo incapaces reputantur talium ſucceſſorum, ut tenuit *Rot. noſtra lib. 1. tit. 99. a 150. §. Præterea.*
- 49 Vis igitur legis eſt non prohibere ſimpliciter translationes honorum in forenſes. Hoc enim jam in hoc Feliciſſimo Statu permittitur, & antiquum Statutum prohibitivum acquiſitionis per forenſes jam in deſuetudinem abiit, & per Reſcriptum S. C. S. de die Maii 1592. emanatum, reſerentibus Dominis tribus Rotæ noſtræ ordinatum fuit, quod tale Statutum amplius non obſervaretur, ut in Archivio Reformationum in filcia 6. relationum Jacobi Dani de anno 1592. ſub num. 14. ſed mens, & voluntas legis fuit coercere mulieres, ne cum
- 51 hereditatibus exteris ſe nubant.

Tantum enim diſtat Secutum prohibitivum acquiſitionis per forenſes ab eo, quod privat mulieres exteris nubentes a futuris hereditatibus, quantum diſfert delinquens a non delinquente, ut dicit *Andreas. cont.* 279. n. 10. cum primum ſit favorabile, & ſecundum penale ad coercedas mulieres, ne cum hereditatibus forenſem Virum ducant, ac propterea culpam, & delictum in muliere ſuppoſuit *Andreas. cont.* 274. n. 27. Ideoque quod huiusmodi leges tanquam penales, & correctoriæ ſint ſtriſſe interpretandæ tenebantur *A'grad. conf.* 3. n. 39. *Caſal. conf.* 16. n. 2. & *ſeqq. lib. 2. & conf.* 149. *lib. 1. Cyriac. contr.* 291. n. 76. *Redenſ. conf.* 1. n. 5. 6 *Rot. dec.* 806. *cor. Scraphinus.*

Quidquid dixerint alij de favore huiusmodi legum, qui procedunt cum ratione generali prohibitiva acquiſitionis per exteros, & non ſubditos, quæ tantum favorabilis, & conformis divinis tabulis ex *Barat. conf.* 427. n. 5. *Rot. dec.* 251. n. 5. 6. *part. 8. recent.*, ſtriſſe tamen ſemper uti correctoria intelligenda *Alzgr. conf.* 3. n. 39. *lib. 1.*

Et in terminis diſtæ legis vel penalis, & correctoria ſunt per Dominos tres firmata lib. mot. 99. n. 15. *§. & licet* in tertio.

Poſito igitur quod per hanc legem coercentur mulieres, ne cum hereditatibus exteris ſe nubant, ut ex verbis legis in ſecundo capite "ibi"
"e detta privazione delle donne, che"
"con eredità piglieranno marito forenſe"
"reſtiero" non poſſunt privari mulieres niſi ab illis hereditatibus, ad quas a lege, vel ab homine vocantur, vel ab iis, quæ jam adeptæ ſunt.

Ab iis vero hereditatibus, quæ neque in re, neque in ſpe ſunt, & nulla legis, vel hominis diſpoſitione ſunt conſtitutæ, privati non poſſunt, cum non entis nullæ ſint qualitates ad *Textum in L. Eius qui in Provincia verſ. quoniam ſi. ſi certum petatur Barboſ. axiom.* 162. n. 1.

Poſſent tamen tales mulieres fieri incapaces ad ſuccedendum in omnibus bonis ſtabilibus, quæ poſt contractas

etas nuptias ei deferri possent, & hoc casu comprehenderentur etiam hereditates, quæ proveniunt ex dispositionibus post nuptias contractas factis. Sed hæc non fuit mens nostræ legis, & Serenissimi Legislatoris, quia & verba, & ratio legis repugnant.

Verba quia tres casus in lege prædicta constituuntur. Primus successione ab intestato deferendarum, & in his quia semper mulieres ad successionem sunt a die natiuitatis a lege vocatæ, saltem in certis eventibus, & casibus, & de tempore nuptiarum recte sciunt quos Coniunctos habeant, quorum hereditates sperare possint, ideo fiunt incapaces ad succedendum "ibi " nè lei, " nè i suoi figliuoli, o descendenti di " tal matrimonio, non possono succedere ab intestato in alcuni beni stabili. "

Secundus casus est hereditatum ab intestato iam delatarum, et ex testamento tam delatarum, quam deferendarum "ibi " e parimente provi- " veddero, che qualunque donna, " quale abbia, o sia per avere per " l'avvenire qualsivoglia eredità per " testamento, o ab intestato de' suoi " Ascendenti, o trasversali, quale " consista in beni stabili " nam, hereditates ab intestato non purificatæ, & quæ sperari possunt, in primo casu comprehenduntur, ideo verba " sia " per avere in avvenire " solum ad hereditates ex testamento referri debent ad evitandum superfluitatem, & ad eas tantum, quæ in testamentis iam scriptæ, & constitutæ sunt, quarum casus sperari possunt, alioquin dici non posset, quod mulier *sia per avere* ex testamento aliquam hereditatem, si testamentum non sit adhuc conditum, & constitutum, & ab his hereditatibus tam delatis, quam deferendis, statim ac exteris se subant mulieres, privantur "ibi " & allora in " tal caso sia in coesistenza privata " di detta eredità " .

Tertius casus est hereditatum, quæ ante conditam legem iam per mulieres exteris nuptas sunt acquisitæ, & agnitæ, & harum non privantur

Tom. I.

sed tantum onus iungitur ipsis mulieribus redeundi ad habitandum saltem duabus tertis partibus cuiuslibet anni in Statu Serenissimi nostri Dominantis.

Hereditates igitur deferendæ ex testamento condito post contractas nuptias, neque in primo, neque in tertio casu absolute non possunt comprehendî; in secundo vero idem dicendum est, quia neque verba privationum, neque verba hereditatum, quæ ex Testamento Mulieres sunt habituræ, his hereditatibus conveniunt. Pro quarum exclusione, incapacitas succedendi in muliere requiritur, ut notat *Moneta de comm. ultima voluntatis cap. 9. n. 574 v. Buonv. de statu exclus. fem. art. 6. a n. 271.* Et differetiva locutio inter primum, & secundum casum resistit, quia si etiam in secundo casu fuissent iactæ tales mulieres incapaces ad succedendum absolute in omnibus hereditatibus, frustra distinguerentur hereditates ex testamento ab illis, quæ proveniunt ab intestato, neque lex in primo casu per modum incapacitatis, in secundo per modum privationis loqueretur.

Et ratio etiam repugnat, quia si lex fuit constituta ad coherendas mulieres, ne cum hereditatibus exteris se oubant, in qua culpa dici potest mulier, quæ nullam habet hereditatem ex testamento delatam, vel deferendam?

Quamvis incapax dici posset in successione ab intestato ejusdem Domini Jacobi fratris, quia facilius per legem tollitur successio ab intestato, quam ex testamento, quæ favorabilior dicitur, & tertii, nempe Testantis interesse, & favorem respiciet, quod Principes, & Leges servare solent, neque aliqua interpretatione tollitur ad Text. in *L. 2. §. Merito, & §. Si quis a Principe ff. ne quid in flumine publico, Membr. de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 46. n. 24. Rubens dec. 666. n. 50. & seqq. part. 4. recent. tom. 3. Rot. dec. 225. n. 9. 10. cor. Ottobono.*

In legibus præsertim correctoriis, & pœnalis strictè interpretandis, & nullo modo extendendis Cy-
O o riat.

riac. contr. 543. n. 7. *De Luc. de*
 55 *success. disc. 15. n. 5. Rota dec. 496.*
num. 2. cor. Seraph. & dec. 139. n.
7. 8. & dec. 441. num. 6. cor. U-
baldo, & dec. 326. n. 12. part. 6.,
& dec. 529. n. 8. part. 18. recent.

Etiamsi ita facto hominis, nem-
 pe testando leges possint evitari, &
 56 frustrante reddi, quia cautela dicitur,
 & dolus bonus præter legem, non
 contra legem commissus, nec elidun-
 tur, aut fraudantur leges, quando eli-
 gitur via permissa *Laderch. conf. 87.*
num. 19. Altograd. conf. 88. num. 36.
& seqq.

Et in his terminis quando he-
 reditates, quæ proveniunt ex testa-
 57 mentis factis post contractas nuptias,
 non comprehenderentur in hac lege
 fuit per nos iudicatum de anno 1701.
 sub die. . . in Causa Barlanti, e Sta-
 gi cor. Supremo Magistratu.

Et tollitur difficultas, quia quan-
 do huiusmodi hereditates in secundo
 capite possent comprehendere Domina
 Barbara substituta, quæ vix infantilem
 ætatem egressa fuit Placentiam
 tradacta sub clientela Domine Co-
 mitisse Arditine, & inde inter puel-
 las nobiles Serenissime Parmæ Ducis-
 se recepta, & ab ea in matrimonium
 collocata cum Domino Comite An-
 guiscola, esset excusanda, tum quia
 58 præsumitur ab ipsa Serenissima Ducis-
 sa in matrimonium data *Cyriac. contr.*
291. n. 66. & seqq. Caril. dec. 271.
n. 8. 9. Coccinus dec., 1462. n. 8.

Et tales mulieres, quæ per alios,
 quibus reverentia debetur, in matri-
 monium collocantur, non comprehen-
 dantur sub huiusmodi legibus penali-
 bus, & correctoriis stricte interpreta-
 59 *andis Sanchez de matrim. lib. 4. di-*
sp. 6. quest. 4. n. 30 Decianus re-
sp. 33. n. 4. 5. Castald. consil. 88. n.
4. 5. Cyriac. contr. 291. n. 66. &
seqq., Caril. dec. 271. n. 8. 9. Cocc.
dec. 1462. n. 85. Seraph. dec. 811.
n. 6. Bos. de matr. cap. 11. §. 17.
num. 240.

Quidquid distinguant alii an lex
 loquatur per verbum (se nubat) vel
 sit in rem, vel in personam, ut Sa-
 60 *b. l. in prax. §. Donne n. 4., quia*

prætermisso quod distinctio illa an
 loquatur per verbum, se nubat, rei-
 citur a *Cyriac. contr. 291. n. 73. 74.*
 locum habere non potest, quando a-
 gitur de lege non simpliciter prohibi-
 tiva translationis in forenses, sed pen-
 nali, & coercitiva mulierum, quæ
 cum hereditatibus forensium maritum
 ducunt, quæ culpam in muliere sup-
 ponit *Andreal. contr. 273. n. 22. 23.*
& seqq. Hyeronimus Palma conf. 163.
num. 69.

Quæ proinde personales reputan-
 tur, prout etiam ex verbis legis, lib.
 „ *che nessuna Donna* “ & postea
 „ *che qualunque Donna* “ quæ per-
 sonaliter demonstrare aperte digno-
 citur *Hyeron. Palm. conf. 63. n. 50. 51.*

Tum quia de tempore matrimo-
 nij Domina Barbara in decimo nono
 ætatis anno constituta, esset jam ab-
 sens a tenella ætate ex his regionibus,
 & de eo tempore Dominus Jacobus
 esset pauperrimus, cum bona, de qui-
 bus agitur sunt eidem Domino Jaco-
 bo devoluta post contractum matri-
 monium ex iusta causa, & ex capite
 ignorantie proclamatis & præstata
 legis restituenda esset *Castald. consil.*
88. n. 15. Redenase. conf. 1. n. 127.
& seqq. Caril. dec. 271. n. 10. 11.

Et ita &c. utraque &c.

DECISIO XXIII.

FLORENTINA EXCARCERATIONUM

Die Jovis 9. Februarii 1707.

ARGUMENTUM.

Executio in Personam facta ex
 Magistratus decreto ob Legis resisten-
 tiam incompetentis pro nulla omnino
 habenda est, & carceratus in liber-
 tatem remittendus.

SUMMARY.

1 *Jurisdictio est improvable, quo-*
ties prerogative resistit impellens.
tum Legis vel hominis.

2 *Di.*

- 2 Dicitur exemptus ab iurisdictione aliorum Iudicum qui eorum iurisdictioni se submittere non potest.
- 3 Non potest fieri separatio iurisdictionis in superioris præiudicium & si exemptio ipsorum subditorum favore processerit.
- 4 Iudices, quibus de aliqua causarum specie tractare prohibetur dicuntur non solum incompetentes, sed & incapaces.
- 5 Et acta apud eos gesta Lege resistente perinde habentur ac si acta non fuissent.
- 6 Decretum prohibitorium adeundi alios Iudices magis impedit exercitium, quam si aliis Iudicibus adempta esset iurisdictione.
- 7 Qui in sui favorem habet Iudices privationis aliorum Iudicum iurisdictionem prorogare possunt.
- 8 Quod verum est, quando aliis Iudicibus quoque iurisdictione non est sublata.
- 9 Contrarium, si Iudicibus expresse sublata sit iurisdictione.
- 10 Vel partibus prohibitum sit adire alios Iudices.
- 11 Censetur interdicta prorogatio Clerico Iudices seculares adire prohibito.
- 12 Iudices seculares dicuntur incapaces in causis Clericorum, propter impedimentum, quod habent Clerici in subiectionibus faciendis.
- 13 Quando Lex prorogationi resistit nec ratione contractus prorogatio procedit, nec ratione originis domicilij, aut cuiuscumque specialis conventionis.
- 14 Simplex pactum in Contractibus appositum de renunciatione privilegio fieri non habet vim nisi ad sit actus iudicialis, num. 16.
- 15 Submissio, ad alium, quam suum Iudicem facta cum pacto inter partes intelligitur respectu Iudicum competentium quos quis posset recusare.
- 17 Qui contra pactum alterius Iudicis sustinet iurisdictionem tenetur ad interesse, facilius, si sit omnino incompetenti actu, & habitu.
- 18 Captura facta ex mandato Iudicis incompetentis sine prorogatione, & facultate prorogandi tamquam nulla est retractanda.
- 19 Nec potest ex bono iure confirmari, sed captus in libertatem est restituendus.
- 20 Contrarium si ex novis probationibus, & crediti justificationibus petatur confirmatio.
- 21 Expense incarcerationis ad alio rem spectant, qui actum incarcerationis facere tenentur.
- 22 Factum Iudicis mandantis incarcerationem est factum partis, quæ non rite, & recte a se gesta retractat.
- 23 Quando Iudex defecit iurisdictionis incarcerationem pro parte quæ male est demandare non potest intrat de plano partis condemnatio.
- 24 Non dicitur Principem advocare, nec delegare quando excitat iurisdictionem alicujus Magistratus, si quam habeat in re commissa.
- 25 Simplex commissio, ut quis Iustitiam administraret non facit Iudicem, qui non est.
- 26 Demandata assistentia a Principe officiali præsertim gravissimo, id non aliud importat quam commitendi in suo Territorio Iudicibus competentibus iustitia administrationem.
- 27 Princeps non præsumitur voluisse suis Legibus, iurisdictioni certorum Iudicum derogare.
- 28 Absque iurisdictione factum dicitur, quod nec ex commissione sibi facta, nec iure proprio Magistratus poterat demandari.
- 29 Quando carceratio sit nulla ex defectu iurisdictionis imprærogabilis, subsequens consensus non potest eam consolidare.

EXcarcerandos esse Israël Pelagril-
li Senis ex Mandato Magistratus
Bicchernæ, & Moyen ejus Fra-
trein Aretij ex Mandato Domini
Commissarii illius Civitatis, spre-
ta forma Legis utrobique Carceratos ex
caussa Appaltus Tabacchi Montis S.
Savini ad instantiam David Borghi
Locatoris Appaltus præfati, respon-
didi Dominis Officialibus Salis hujus

Civitatibus solis Cognitoribus privative quoad omnes alios Judices, etiam præ-
 eminentiores In his Causis Appaltus
 Tabacchi inter Appaltatores Status
 Veteris ex Edicto anni 1699.

Et ratio respondendi profuit ex
 eodem Edicto prohibitorio convenien-
 di, & imolandi Debitores Appaltus
 apud alios Judices quam Officiales Sa-
 lis „ ibi „ non possint convenire, nè
 „ esset convenuti nè molestati In al-
 „ tro Tribunale, che d'avanti il Ma-
 „ gistrato del Sale della Città di Fi-
 „ renze privatamente a tutti gli
 „ altri Fori, e Tribunali di tutti gli
 „ Stati felicissimi di S. A. S. ancor
 „ chè fusse fra Ebrei, e Ebrei, non
 „ ostante l'autorità privilegio, balla,
 „ o preeminenza di qualunque altro
 „ Tribunale &c. “

Si enim prohibitum est in his
 Causis adire alios Judices, intrat de
 plano, quod jurisdictionis aliorum Judi-
 cum sit improrogabilis, quocies pro-
 rogationi resistit impedimentum Leg-
 is, vel hominis ad Text. in L. 2.
 §. Sed si Index ff. de judic. Altmar.
 de nullis. rubr. 9. quest. 11. in prin.
 tom. 1. Marzimed. examin. 32. n. 26.
 Carleval. de judic. disp. 2. quest. 8.
 sect. 3. n. 1107. ubi de inhibitione
 facta per eadem verba, nempe, ne a-
 pud alios Judices conveniant, aut con-
 veniantur.

Ac proinde debitores Appaltus
 ab Jurisdictione aliorum Judicum di-
 cuntur exempti, Altmar. de nullis.
 rubr. 9. quest. 11. n. 11. tom. 1., qui
 eorum jurisdictioni se submittere non
 possunt Cbochier. de jurisd. in exempt.
 tom. 1. part. 2. quest. 7. num. 2. &
 seq. Gaill. lib. 1. observ. 40. n. 4.,
 & seq. Carleval. de judic. disp. 2.
 quest. 8. sect. 3. n. 1111. etiam si fa-
 vore ipsorum Subditorum exemptio
 processerit, quia cum habeat semper
 admixtum interesse Judicis Superioris
 non potest commodè in Superioris
 præjudicium fieri talis separatio, bene
 Ansa'd. de jurisd. part. 2. tit. 11. cap.
 26. n. 79. & seq. Cbochier. de jurisd.
 in exempt. tom. 1. part. 2. quest. 7.
 n. 3. Carleval. de judic. disp. 2. quest.
 8. sect. 3. n. 1111. Altmar. de nullis.

rubr. 9. quest. 10. num. 63. lib. 1.

Quod adeo verum est, ut alij
 Judices, apud quos prohibitum est
 Subditis has causas pertractare non
 solum dicantur incompetentes, sed in-
 capaces Gonzalez in cap. si diligenti
 n. 18. de foro compet. Leon. de prepa-
 rator. jud. part. 3. preparat. 12. n. 290
 Dum omnia apud eos gesta lege resis-
 stente nullius sunt roboris, & perin-
 de habentur, ac si acta non fuissent
 Capibanc. de offic. Baron. part. 1.
 pragm. 10. n. 107. Cabed. dec. 22.
 n. 10. Altmar. de nullis. rubr. 9. quest.
 1. n. 3. t. 2. Marzimed. examin. 32.
 n. 1. 2. 28.

Etiam si non adit decretum ir-
 ritans, dum adest prohibitorium ipsi
 Subditis, quod magis impedit exerci-
 tium jurisdictionis aliorum Judicum,
 quam si aliis Judicibus adempta esset
 Jurisdictio Carleval. de judic. disp. 2.
 quest. 8. sect. 4. n. 1174. Marzimed.
 d. examin. 32. n. 26.

Non obstat igitur quod simili-
 bus exemptionibus possit quis renun-
 ciare, prout Scholares, Milites, Mer-
 catores, qui eorum favore suos habent
 Judices privativos, & tamen aliorum
 Judicum jurisdictionem prorogant,
 Gonzalez in cap. significasti de foro
 competent. num. 9. De Luc. de jurisd.
 disp. 78. num. 2. Saizad. in labyrinth.
 errat. part. 1. cap. 7. num. 58. &
 seqq.

Quia recepta distinctio est, quod
 aut favore certarum personarum cer-
 tis judicibus data est jurisdictio, & a-
 liis non est sublata, nec est prohibi-
 tum illis personis alios Judices adire;
 & verum est quod aliorum Judicum
 jurisdictio possit prorogari non uten-
 do, vel renunciando Fori privilegio,
 etiam si jurisdictio sit privativa Car-
 leval. de judic. lib. 1. disp. 3. quest.
 8. sect. 2. n. 1100. & sect. 4. num.
 1197. Capibanc. de offic. Baron. pra-
 gm. 8. part. 1. n. 112. Barbof. in L.
 1. de iud. art. 4. n. 52. & seqq. Saizad.
 in labyrinth. errat. part. 1. cap. 7.
 n. 58.

Aut vero aliis Judicibus in si-
 milibus concessionibus est sublata juris-
 dictio, & prorogatio non procedit,
 cum

cum prorogari non possit, quod non est, ut si dictum sit. Nullus alius Iudex se intromittat, vel similibus *Margined. d. exam. 32. n. 30. 33. Barbof. ad L. 1. de iudic. art. 1. n. 105. Carleval. de iud. disp. 2. quæst. 8. sect. 4. n. 1180. Gratian. decis. Marchie 78. & ibi De Luc. per tot. Sanfelice. dec. 250. num. 7. lib. 2. & dec. 68. n. 1. lib. 1. Cabed. dec. 22. num. 2.*

Aut partibus prohibuitur est adire alios Iudices, & fortius in hoc casu cum sit prohibita prorogatio est proflus inutilis omnis contraria conventio, vel actus penes alios Iudices gestus *Margined. d. exam. 32. n. 26. Carleval. d. disp. 2. quæst. 8. sect. 4. n. 1179. Tufch. lit. P. concl. 927. n. 43. Capiblane. de offic. Baron. part. 1. prag. 8. n. 109. Pilaia lib. 4. instit. dec. 1. de iudic. n. 46. tom. 2. Pegas ad Orden. Portug. lib. 2. tit. 1. §. 14. n. 65. & 66. tom. 8. Rota Flor. cor. Illustrissimo Domino meo Auditore. Finetti in Florentina incompetentia die 10. Septembris 1768. vers. hinc confilio.*

Eodem modo quo Clericis, quibus prohibitum est in *Cap. si diligenti, & in cap. significasti de foro comp.* adire Iudices seculares, ita per talem prohibitionem censetur interdicta prorogatio *Gonzalez in cap. significasti de for. comp. n. 9. & in cap. si diligenti num. 11. Carleval. de iudic. disput. 2. quæst. 8. sect. 2. n. 1082.* ut ipsimet Iudices seculares in Causis Clericorum dicantur incapaces propter impedimentum, quod habent Clerici in subiectionibus faciendis *Cap. decernimus de iud. Altimar. de nullit. rubr. 9. quæst. 11. n. 23. tom. 1. Card. De Luc. de iuris. disc. 51. n. 6.*

Et in his terminis Lege resistent nec ratione Contractus prorogatio procedit *Pilaia lib. 4. instit. dec. 1. de iudic. n. 42.* Nec ratione originis, domicilij, aut cuiuscunque specialis conventionis pro subiectione prædicta *Amat. resolut. 33. num. 11. Capiblane. de offic. Baron. part. 1. prag. 8. n. 160.*

Et talis conventio etiam in terminis, in quibus intrare potest prorogatio, non suffragatur ob simplex pactum in Contractibus appositum de renuntiatione privilegio fori, & submissione omnibus Iudicibus, ut dicit *Chartar. dec. 6. per tot. Tufch. lit. C. concl. 294. n. 15.* tum quia talis submissio intelligitur respectu Iudicum competentium, quos ob aliquod privilegium particulare, puta, Matricule, aut injuriæ recepte reculare quis posset, *Chartar. d. dec. 6. n. 6. Mysinger. observat. 88. n. 2. Curtiada dec. 168. num. 2. Capiblane. de offic. Baron. part. 1. prag. 8. num. 160. Casar. in specul. Peregr. lib. 1. quæst. 22. num. 27. & seqq.* non respectu Iudicum acta incompetentium, tum quia ad prorogandam jurisdictionem non sufficit pactum, sed requiritur actus judicialis, cum a pacto mutata voluntate possit quis recedere, *ad Text. in L. Si convenierit ff. de iuris. omnium iudicum, late cum multis Carleval. de iudic. disput. 2. quæst. 8. sect. 2. n. 1037. & seqq. Altimar. de nullit. rubr. 9. quæst. 8. 10. n. 51. tom. 1. Quidquid sit, an saltem tunc teneatur ad interesse, quod non suffinet jurisdictionem Iudicis alias incompetentis *Chartar. dec. 6. num. 7. & 8. facilius si sit omnino incompetens actus, & habitu, Amat. resolut. 33. n. 11. Capiblane. de offic. Baron. pag. 1. prag. 8. n. 131.**

Sublata itaque prorogatione, & facultate prorogandi, captura facta ex mandato Iudicis animo incompetentis tamquam nulla in radice erat retrahenda *Franch. dec. 415. & ibi De Luc. & alij add. & dec. 158. cum add. Phelut dec. Lysu. 54. n. 9. 10. Scanner. de visit. carcer. §. 10. num. 20. 21. cap. 12. n. 41.*

Nec poterat stante bono jure, & veritate crediti confirmari, quia cum captura facta fuerit contra formam legis, non potest etiam ex bono jure confirmari, sed captus in pristinam libertatem est reponendus. *Tufch. lit. C. concl. 71. n. 18. Rot. Bonon. div. dec. 140. n. 27. & ibi Add. Rot.*

Rot. Flor. lib. mot. 96. a 97. lib. mot. 128. a 141.

Quidquid sit, quando ex novis probationibus, & crediti iustificacionibus peteretur capturae confirmatio, tunc enim intrat conclusio, quod male captus bene detinetur ex *Mayon. dec. 126. Rot. dec. 151. n. 5. part. 2. div. dec. conf. 449. num. 17. & seqq. Sabell. in resol. cap. 52. n. 1. & seqq.* Et conciliando cum praeterea distinctione utramque opinionem bene *Urcol. dec. 38. n. 13. & seqq. et ego sequatur sum in una Liburnens. nullitatis Capturae de die 5. Decembris 1697. in Causa Cappelli & Piantavigna in Curia Mercatorum ibi iudicaturam exercent.*

Reservata particulari inspectioni cognitione damnorum propter pactum praetatum subjectionis aliis iudicibus, ut videretur, an saltem a damnis posset Actorem excusare, quamvis expente excarcerationis ad actorem spectent, qui actum excarcerationis facere tenetur, *Pappon. de arrest. lib. 18. tit. 5. arrest. 3. Scammorol. de visit. carcer lib. 3. §. 10. cap. 6. n. 1. & seqq.* Et ideo factum J. d. i. s. mandantis excarcerationem est factum partis, quae non rite, & recte a se gesta retractat ad Text. in *L. Si ob causam C. de evict. Ab Ecclesia obiero. 127. n. 7. part. 1. Faber. tit. C. mandati lib. 4. diffinit. 3. in add. n. 3. Kora dec. 270. n. 15. part. 14. rec.* Unde dimittatur, quod si J. d. i. s. excarcerationem pro ipsa parte, quae male egit, demandare non potest, ut quia sit carceratus in aliena Jurisdictione, intrat
23 de plano condemnatio partis ad factum praestandi consensum excarcerationi; *Angel. conf. 12. per tot. Tufch. litt. F. concl. 27. n. 1. 2. Castreval. de iudic. lib. 1. tit. 3. disp. 3. n. 27. 28. 31. Franck. dec. 310. & ibi Add. R. ta cor. Bleb. dec. 149. n. 8., & advertit in satis similibus terminis C. De Luc. de iudic. diff. 40. n. 47. Ansaldo. de commerc. & merc. diff. 92. n. 45. prout in re, de qua agitur, ad. de Borghis condemnavi.*

Quibus positis informantes pro David Borghi praedicta ultimo loco

contendebant, saltem pro sustinenda incarceratione Senis facta cum litteris de Mandato Serenissimi Domini Nostri transmissis Illustrissimo Domino Auditori Ficali Senarum in quibus advocata Jurisdictione a Magistratu Salis, & eidem Auditori delegata praetendebatur. Sed facilis fuit responsio, quia nec talis avocatio, nec ulla delegatio in litteris legebatur, nec poterat interpretari, siue prima de die 8. Februarii 1701. in qua praecipitur "Che
" con il braccio di giustizia, e con
" i più pronti rimedj della medesima
" assista a Dattilo, e Samuel Borghi,
" accid con tutta prontezza, e som-
" marietà sino sodisfatti da tutti i
" debitori " siue in altera de die 21. Junij 1702. in qua in executionem antecedentis exprimitur, quod stante jussu Serenissimi Magni Ducis jam transmissio pro assistentia contra debitores David, & Samuel Borghi, suam operam adhibeat, ut satisfacionem consequantur a Moyse Pelagrilli eorum debitore. Cum in utraque simplex excitatio propere Jurisdictionis, si quam habeat in re commixta ex similibus commissionibus resultet, non autem avocatio, nec delegatio, ut bene distinguit *De Rosa consult. 48. n. 25. lib. 1. Gratian. dec. 44. n. 5. & 6. & ibi De Luca*, si vero Jurisdictionem non habeat, prout in hac re non habet, simplex commissio, ut iustitiam administret, non facit eum
25 Judicem, qui non est, *Rebuff. in tractat. de liter. Reg. in pref. n. 32.* sed cum sit demandata assistentia Officiali maxime auctoritari tamquam Principis Consiliario, id non aliud importat, quam ut is committat in Territorio, & Statu, in quo auctoritatem habet iudicibus competentem Jurisdictionem habentibus, quod iustitiam administrent contra debitores sibi suppositos, ut de literis Principis transmissis Praesidibus Provinciarum, *Cuiac. ad L. Vestis 127. ff. de Verbor. signific. Raynol. practica. quest. 45. n. 25., & contra Moyse Pelagrilli*, uti debitorem ex causa Appaltus Stratus Senarum, si quid debuisset, nullo autem pacto intelligi potest facta commissio

missio ex causa Appaltus Montis S. Savini tum propter verborum repugnantiam "ibi " Il povero David „ Borghi, che tiene l' Appalto di co „ detto Stato è Creditore per quan „ to mi rappresenta di Moisè Pela „ grilli " & sic ex causa Appaltus Status Senarum tum propter Legis resistentiam cum non sit facienda interpretatio, ut Princeps derogare voluerit suis Legibus, & iurisdictioni certorum iudicum privatam iurisdictionem habentium nisi id expresse sit dictum *Altmar. de nullit. rubr. 9. quest. 29. num. 16. 46 47. Angel. de official. Baron. cap. 136. n. 3. 6. C. De Luc. de praemin. disc. 8. num. 2.* praeterea quia vigore primi ordinis generalis de assistentia praestanda contra debitores dd. de Borghis, qui de debitoribus suppositis Statui Senarum intelligi debet, secunda commissio processit.

Abque ulla amaritudine, quia carceratio, de qua agitur, fuit facta ex Mandatu Magistratus Biochernae, quare siue fuisset facta antecedens commissio a Domino Auditore Fiscali, siue jure proprio carcerationem demandaverit, semper abque iurisdictione facta dici debet ex causa Appaltus Montis S. Savini, quae nec ex commissione sibi facta, nec jure proprio Magistratus poterat demandari.

Nulla ratione habita, quod post primam carcerationem factam de mandato Domini Auditoris Fiscalis, transactioe intra promiserit Moyses Pelagrilli, in casu inobservantiae ad carceres se reditum esse, quia si prima carceratio etiam fuit nulla, ex defectu iurisdictionis improrogabilis, subsequens consensus non potest eam convalidare, nec prodest pro proroganda iurisdictione in nova carceratione subsequente, si iurisdictione est improrogabilis.

Et ita &c.

DECISIO XXIV.

FLORENTINA REDDITIONIS RATIONIS.

Ven. 14. Septembris 1706.

ARGUMENTUM.

Mater quae privatam filiae gessit administrationem & de ea retulit per plenissimam redditionis rationem liberationem debitis solemnitatibus unitam, secuta est ab omni molestia etiam de actuali redditione non adpareat, & quamvis in calce librorum reliquatus debitorum esse sine ullis aliis solemnitatibus propria manu confessi sit.

SUMMARIUM.

- 1 *Mulier administrando & redditus recipiendo obligatur pro reliquatis solutione absque solemnitatibus.*
- 2 *Non potest quis contra suam juratam liberationem, & remissionem integram redditionis rationis, eandem redditionem iam remissam petere.*
- 3 *Quod tanto verius si agatur de administratione privata matris, per filiam majorem remissa, & voluta.*
- 4 *Liberatio non prodest obtenta absque actuali redditione rationis cum disputatione partitarum.*
- 5 *Quod tamen locum habet in publicis, & necessariis administrationibus.*
- 6 *Aliud est rationem redditam fuisse, aliud redditam confiteri, sicuti aliud hoc data, aliud hoc confessata.*
- 7 *In publicis administrationibus debetur reliquatus etiam si antea administrationis rationis exigere prohibitum sit.*
- 8 *Contra vero in administrationibus privatis, in quibus remissio prodest administratori si post finitam minorem aetatem concessa sit.*
- 9 *Limita si constet de errore vel dolo.*
- 10 *Si quis asserat omnia secundum suam voluntatem esse erogata, statim debitum extinguitur, vel remissum.*

sum adparet, & liberatio procedit sine alia redditione rationis.

11 *Mulier, quae mentitis vestibus, falso se masculum asseruit non iuratur aliquo iuris praesidio mulieribus concessio.*

12 *Quaecumque filia favore a matre facta sit, ex causa voluntaria, puta donationis, vel alterius obligationis, non possunt postea impugnari ex defectu solemnitatum.*

13 *Contrarium si ex causa necessaria E. G. ex supposito debiti praesistentis ex administratione resultantis.*

A Gebat Domina Francisca della Nave contra Dominam Alexandram Sostegni Marrem vel pro redditione rationis privatae, & voluntariae: administrationis retentae per dictam Dominam Alexandram Bonorum Dominae Franciscae ab anno 1697. usque ad primam Novembris 1685. vel pro solutione reliquatus ejusdem administrationis firmati in summa scutorum 892. in calce cujusdam liberuli manu ejusdem Dominae Alexandrae sub die 23. Maii 1686. abique nullis solemnitatibus subscripsi & approbati. Neutrum id debet praetendebat Domina Alexandra, non redditionem rationis, quia illam remissam, & donatum dicebat per eandem Dominam Franciscam cum plenissima liberatione in Scriptura antecedenti de die 27. Januarii 1684. opportunis solemnitatibus munita. Non reliquatus solutionem, quia approbatio, & subscriptio Dominae Alexandrae post obtentam plenissimam liberationem, nullum ei interebat praedictum abique solemnitatibus, quin ei non liceret illam impugnare, & tamquam lesivam infringere.

Quare ad trutinam revocata Domini pro liberatione Dominae Alexandrae responderunt.

Num primum quod attinet ad redditionem rationis, etsi de administratione Dominae Alexandrae per testes constabat, & mulier administrando, & redditus recipiendo obligetur pro reliquatus solutione abique solemnitatibus ne cum alterius iactura locupletetur ad Text. in L. Jur. n. tw. &

ff. de reg. jur. Attamen cum liberationem, & quietantiam a Domina Francisca receperit non ex eo quod fuit ei reddita ratio, sed potius quia redditionem rationis praeterite administrationis remisit cum opportunis solemnitatibus, quia scilicet omnia in ejus commodum, & secundum ejus voluntatem fuisse erogata „ ibi „ Tutto è stato impiegato per suo servizio, & secondo la sua volontà, ed ordine, che n'ha dato „ Et Inferius „ ibi „ Promette di mai, e per tempo alcuno molestare, o pretendere alcun rendimento di conti ec. non potest hodie dicta Domina Francisca contra ejus juratam liberationem, & remissionem integram redditionis rationis, eandem redditionem jam remissam petere ad Text. in L. Queritur §. Si venditor ff. de edilit. edict. Cephal. conf. 192. per tot. lib. 2. Sola ad consuet. Sabaud. de min. & rat. dis. gloss. 5. num. 35. praeterea quis agitur de privata administratione matris permissa, & voluta per filium majorem, in qua facilius intrat remissio integre redditionis rationis ex praesumpta satisfactione & scientia de omnibus gestis, & administratis, bene in specie de qua agitur expressa *Cancer. van. lib. 3. cap. 15. n. 304. & seqq. de Luc. ad Gratian. cap. 563. num. 8* & de his administratores loquitur *Mohus observ. cap. 210. per tot. part. 1. Tondut. resol. civil. cap. 68. num. 29. & per tot. part. 1. Angel. de confes. lib. 2. quest. 7. off. 15.* & alii per eos adducti, & distantiam vocat *Ric. dec. 600. num. 3. & 4. vtram Cerru.*

Nil interest itaque, quod de redditione non constet, & quod confessio patris illam non probet, ac proinde quod liberatio obtenta abique actuali redditione rationis cum dispositione partium non prodest, ad Text. in L. Quamvis in L. Cum servus, & in L. Qui sub conditione ff. de cond. & dem. nfr. Soccin sen. conf. 159. lib. 2. & conf. 92. lib. 4. Rol. conf. 49. lib. 1. Felix. de societ. cap. 38. num. 83. 84. Guttier. de jur. confir. par. 1. cap. 40. n. 18. & seqq. & de tutel. part. 3. cap. 4. num. 120. *Avend. de excep. man.*

mand. part. 2. cap. 10. num. 40. Rota dec. 283. num. 41. part. 17. recent. quia prædicta procedunt in publicis, & necessariis administrationibus, quibus liberatio fieri non potest absque actuali redditione rationis, & in administratione tutelarum, cui a minore non longe post finitam tutelam, & minorem ætatem liberatio facta est ex eo quod rationes reddiderit, & reliqua solverit; in his enim quia nec reddicio rationis remissa censeri potest, imo vel a Lege, vel ab homine est volita, ad eam probandam non sufficit confessio partium, quia cum reddicio rationis factum requirat, in his quæ ex legis dispositione, & ex natura rei factum requirunt, non sufficit assertio partium, cum aliud sit rationem redditam fuisse, aliud redditam confiteri prout aliud est dos data, aliud dos confessata *Roland. d. conf. 49. num. 50. 51. & seqq. Socin. sen. conf. 92. lib. 4. & conf. 159. lib. 2. Felic. de societ. cap. 38. num. 83. 84.* cum aliis supra confectis, & in his procedit *Text. in L. fin. §. Inter cetera ff. de liber. leg. ubi reliquarus debetur, etiam si antea ex administrationis prohibitum sit rationes exigere.* Dum vero agitur de privatis administratoribus rerum majorum, sive de sociis, & negotiorum gestoribus, in quibus res omnes per ipsos gestæ, & administratione præsumuntur cognitæ Dominis Bonorum, ac proinde reddicio rationis ab ipsis potest negligi, & remitti, liberatio cum tali remissione prodest Administratori, ut bene distinguunt utrumque genus administrationis *Cancr. var. lib. 3. cap. 15. num. 304. & seqq.* cum aliis supra deductis in §. *Præsertim*, ut notat in majoribus longe post finitam minorem ætatem, quando est verisimilis instructio, & scientia omnium gestorum per tutores *Faber. in cod. lib. 5. tit. 24. de fuf. 6. Rota consult. 21. num. 13.*

Et quantumvis quando de errore, vel dolo constat, liberatio, & quietatio non suffragetur, tamen in re de qua agitur, nullus error, aut dolo in liberatione facienda probatur. Nam si error prætendebatur ex eo quod in

libris Domini Tacchæ mariti Domine Alexandræ appareat Domina Francica de anno 1679. creditrix plurimum summarum; Prætermisso quod hic non agitur de liberatione facta Domino Ferdinando Tacca, sed Domine Alexandræ pro ejus administratione post annum 1679. & sic post administrationem Domini Ferdinandi Tacchæ, dum liberatio processit non ex eo quod ratio reddita fuerit, sed ex eo quod sciebat Domina Francica omnia fuisse expensa in commodum, & secundum ejus voluntatem, etiam si Domina Alexandra appareret debetrix, dum attulit Domina Francica omnia fuisse secundum ejus voluntatem erogata, statim debitum extinctum, vel remissum apparet, & ideo non curata alia redditione rationis ad liberationem processit, quod facere poterat ex supra deductis.

Dolus vero si prætendatur ex eo quod Domina Francica talio assertuerit subscripsisse liberationem prædictam dum scribere nesciebat, & adhuc nescit, potius hoc probat ipsam alios decepisse, quam fuisse deceptam. Ideoque non juvatur aliquo juris beneficio, nec propriam turpitudinem potest allegare, prout de muliere, quæ mentis vestibus falso se maculum asseruit, quod non juvetur aliquo juris præsidio mulieribus concessio *ad Text. in L. Si decipiendi ff. ad Velan. in L. Famina C. eod. Maur. de fidejussor. part. 2. sect. 6. cap. 3. num. 146. Angel. de confess. lib. 2. quest. 19. n. 6.*

Posito igitur quod Domina Alexandra ab omni redditione rationis, & reliquarus solutione fuerit liberata, hinc statim emergit, quod inajustus, & lesivus fuerit reliquarus postea firmatus de anno 1686. in quodam conformi liberulo incognita manu exarato etiam ab ipsamet Domina Alexandra absque illis solemnitatibus fuerit approbatus, cum ipsa non prohibeatur ipsum impugnare quamvis favore filie factum, quia cum non processerit ex causa voluntaria donationis, vel alterius obligationis ad favorem filie factæ, ut illi rem gratam faceret in quibus terminis forma solemnitates

non fuissent necessarier juxta *Memob. conf. 196. num. 22. lib. 2. Cephal conf. 109. num. 20. lib. 1. Tiraguel. de legib. connub. gloss. 8. num. 110. Ripa respons. 198. num. 2. Altyrad. conf. 21. num. 37. vers. septimo lib. 2. Barz. dec. 94. num. 16. Rot. dec. 653. n. 1. p. 4. tit. 1. & dec. 22. n. 3. part. 17. rec. Rota nostra lib. motu. 91. a c. 403. sed ex causa necessaria, & ex supposito debiti praexistens, ex sua administratione resultantis, dum aderat, antecedens liberatio, & quietatio emanata de anno 1684. debitum apparebat extinctum, ideoque si rem gratam facere voluisset filiae debebat per viam donationis, non recognitionis debiti procedere, in qua decepta detegitur tum ex antecedenti liberatione, tum ex pecuniis antecedenter mutuas dilectae Dominae Franciscæ ab ipsamet Domina Alexandra, quæ extinctum antecedenter omne debitum d. Dominæ Alexandræ demonstrat. Nulla ratione habita, quod saltem possit sustineri pro rata administrationis gestæ post annum 1684. quia de administratione Dominæ Alexandræ post repertam quietantiam ex testibus non resultat, & liberulus informis eam non probat, & subscriptin Dominæ Alexandræ non valet.*

Et ita &c.

DECISIO XXV. FLORENTINA SOCIETATIS DE BERTINIS.

Ven. 1. Julii 1707.

ARGUMENTUM :

Pañum de continuanda in heredes Societate non valet etiam accedente juramento, cum naturæ Societatis repugnet, ut quis efficiatur socius ei cujus naturam, ingenium, vel industriam non probavit ad differentiam præcepti heredi a testatore collato.

SUMMARIUM :

- 1 Morte unius Socii dissolvitur Societas.
- 2 Non potest pacisci, ut heres uti Socius Societati succedat, & si juramentum accedat, & 6. 7.
- 3 Cum bonis moribus & naturæ Societatis repugnet, ut quis efficiatur Socius ei, cujus naturam, vel ingenium, aut industriam non probavit.
- 4 Contrarium est libertati testandi heredem idoneum, & Societati gratum institvere.
- 5 Valet pañum ut in aliis Sociis superstitibus una mortuo maneat Societas.
- 6 Pañum ut socius uti heres succedat obligat publicæ utilitatis causa heredem in Societate publicorum officiorum, si æque idoneus heres succedat.
- 7 Publica utilitas prævalet legi resistente super restricta facultate testandi, non vero minus idoneum, & aliis sociis infernum contra naturam Societatis obligare valet.
- 8 Pupilli nec volentes possunt Societati consistere.
- 9 Societas contemplatione industrie alicuius inita cum pañto de continuatione in heredibus ejus, qui argentum dedit, recte facta censetur limitata in privata Societate, n. 13.
- 10 Testator, qui in testamento heredes etiam pupillos ad continuandam Societatem obligare potest, obligat eos etiam per pañum cum facto initum.
- 11 Maxime distat inter pañum cum facto initum de continuanda in heredibus Societate, & præceptum heredibus in testamento collatum.
- 12 Primo casu valet regula, ut n. 2. 3.
- 13 Secundo vero heres obligatur, minime vero socii superstites, & nova societas per heredes inita dicitur, licet quoad præjudicium Testatoris in bonis ejus eadem dicatur, cum n. 17. & 18.

A Deo morte unius Socii dissolvi Societatem respondit Pomponius lib.

- 1 *lib. 12. ad Sabin.* ut nec ab initio pacisci possit, ut heres uti Socius succedat Societati, ut relatum est in *L. Adeo* 59. ff. pro Socio cui consonat *Ulpian.* lib. 30. *ad Sabin.* transcriptus in *L. Nemo* ff. eod. nemo inquit potest Societatem heredi suo sic parare, ut ipse socius sit heres. Et rationem reddit *Paul.* lib. 32. *ad edict.* in *L. Aliene* 35. §. Societas 11. ff. pro socio. Ne aliquem invitur quis socius efficiatur cui non vult. Repugnat enim bonis moribus, & naturæ Societatis, ut quis efficiatur socius ei, cuius naturam, vel ingenium, aut industriam non probavit, *Cajac.* lib. 32. *Paul.* *ad Edict.* in d. *L. Aliene* 35. ff. pro socio & congeretur delinquent heredem instituire idoneum Societati, & aliis sociis gratum, & acceptum, quod est improbatum, & libertati testandi contrarium, & super hac pactione respondit idem *Ulpian.* in *L. Cum duobus* §. Idem respondit 9. ff. pro socio, & cum pluribus probat *Michalor. de fratrib.* par. 2. cap. 40. num. 14. 15. *Rota late cor. Cesso dec.* 345. per tot. confirmata *dec.* 56. post *Torr. de pact. futuræ success.* & hac ratione valet pactum ut in aliis sociis superstitibus uno mortuo maneat societas, §. Solvitur instit. de societ. *L. Aliene* §. Mortu ff. pro socio non valet, ut ad heredes transeat, ut hanc differentiam contra *Hutoman.* notat *Vin. in d. §. Solvitur instit. de societ. Cuiac.* in d. *L. Aliene* §. Mortu ff. pro socio & admittunt *Mantica de tacit.* lib. 6. tit. 24. num. 14. *Michalor. de fratrib.* p. 2. cap. 40. num. 6. *Felic. de societ.* cap. 32. num. 16. & alii omnes. Quod adeo verum est, ut nec juramento tale pactum tamquam bonis moribus contrarium, et licitum, et discordiarum nutritivum valeat confirmari ad heredes obligandos *Mantic. de tacit.* lib. 6. tit. 24. n. 19. & *melius Bruneman.* in d. *L. Adeo* num. 6. ff. pro socio *Rota d. dec.* 56. post *Torr. de pact. futur. success.* num. 1.

- 2 Quamvis publice utilitatis causa tale pactum obliget heredem in societate publicorum vectigalium, quando neque idoneus heres succedit d. *L. Adeo*

59. ff. pro socio *Mantic. de tacit.* lib. 6. tit. 24. num. 25. quia publica utilitas potest legis resistantiam super restricta facultate testandi superare, non vero non idoneum, & aliis sociis insensum contra naturam Societatis obligare, ut obervat *Pomponius in d. L. Adeo.* Quid enim, inquit, si is mortuus sit propter cuius operam maxime societas coita sit aut sine quo societas administrari non possit.

Quibus rationibus innixus Societatem initam per triennium de mense Aprilis 1707. ab Andrea Bertini male valetudinis cum Bartholomæo Baccani, cum pacto, quod morte Andreæ non dissolveretur, sed continuaret in ejus heredibus, dissolutam respondit DD. Officialibus Pupillorum per mortem Andreæ sequutam de mense Mali subsequenti non obstante pacto predicto, institutis maxime a dicto Andrea heredibus filiis in pupillari ætate constitutis, qui nec volentes possunt Societati consentire *Felic. societ.* 10 cap. 3. num. 26. & seqq.

Nec obstat putavi duo, quæ per Baccanum opponebantur.

Primum quod Societas inita fuit ab Andrea Bertini morti proximo contemplatione industrie Baccani, & ideo conventum fuisse, ut morte Baccani dissolveretur, continuaret vero in heredibus mortuo Andrea, quia cum capitali heredum Andreæ, & industria Baccani poterat societas continuari, ut considerat *Felic. de societ.* cap. 32. num. 20. 11

Secundum quod sicut valet Testator obligare in testamento heredes etiam pupillos ad continuandam Societatem, ita pacto firmari posse, ut ad heredes transeat, maxime cum socio desperatæ salutis. 12

Nam ad primum respondetur, quod ratio continuandi Societatem in heredibus, quando superest persona idonea, cum qua societas potest ad suum finem perducere, non militat in privata Societate, quæ quamvis ab initio contrahatur contemplatione industrie certæ personæ, quæ superstit, tamen lex non permittit, ut socio restringatur facultas testandi, & ut heres in-

13 vitus socius efficiatur cum eo, cujus naturam, & ingenium non probavit ut supra dictum est ex *L. Actione §. Societas ff. pro socio*, & notat *Rota cur. Celfo d. dec. 345. num. 8.*

Ad secundum vero respondetur, quod maxima differentia est inter pactum initum ab initio cum sociis de continuanda societate in heredibus, & 14 præceptum collatum in heredes in testamento, vel etiam in contractu, non cum sociis inito ex intervallo post initam societatem, ut hanc differentiam notat *Michalor. de fratrib. p. 2. cap. 40. num. 24. 25.* nam primo 15 casu intrant rationes supra consideratæ pro improbatione pacti, secundo vero 16 etiamsi obligetur heres a Testatore ad continuandam societatem, non obligantur tamen alii socii ad societatem perdurandam cum heredibus defuncti, ut notat *Felic. de societ. d. cap. 32. num. 37.* Ideoque quod tali casu dicitur per heredes inita nova societas dicunt *Mantic. de tacit. lib. 6. tit. 24. num. 29. Osasch. dec. 150. num. 5. Dec. cons. 441. num. 5. lib. 2. Paris. cons. 84. num. 6. lib. 1. Felic. de societ. d. cap. 32. num. 83.* licet quoad præjudicium Testatoris, & mandantis in bonis ejus hereditatis dicatur eadem societas *Dumy. juv. dec. 755. num. 7. & 8. Rot. dec. 303. n. 1. p. 18. rec.* Et ita &c.

nisi Testatoris expressa voluntas obstat.

SUMMARIUM.

- 1 Universalis administrator propter impotentiam, vel deficientiam heredis loco heredis habetur.
- 2 Legatis fructibus fundi, seu Patrimonij non usufructus, vel jus in rem constitutum censetur, sed unus personale fructuum præstandum.
- 3 Quod solvendo quantitatem correspondentem ejus fundus distrabatur bene adimpletur.
- 4 Etiamsi testator non consueverit fundum locare.
- 5 Nihil differt an redditus, vel fructus in Legato comprehendantur.
- 6 Relicta pecunia ex certis bonis heres potest pecuniam offerre, & fundum liberare.
- 7 Usufructuarius non potest privari sua possessione, & jure, quod in bonis hereditariis habet.
- 8 Cum facultas datur accipiendi bona, & fructus propria auctoritate, tunc usufructus Legatus semper censetur.
- 9 Quod est verum impersonaliter etiam fructibus relictis.
- 10 Præcedente commodo legati, unus adjectum non tollit naturam Legati.
- 11 Usufructus vocabulum æquivocum est, & ut ajunt polyssemum.
- 12 Verborum significatio duplex, latina idest naturalis secundum usum loquendi inter Latinos, & Legalis secundum Juris sensum a Legibus attributum.
- 13 Fructus nomine quidquid fert res fructifera naturaliter venit.
- 14 Fructus nomen civiliter accipitur modo pro corpore ipsius fructus, modo pro usufructu.
- 15 Usufructus nomine, vel ipsa servitur venit, vel ipsi fructus.
- 16 Communi consuetudine loquendi verbum fructus, & usufructus idem significat.
- 17 Significatio verbi ex ratione, & causa sumenda etiam præter proprium sonum.

DECISIO XXVI.

FLORENT. MAJORATUS DE ADIMARIS.

Ven. 9. Septembris 1706.

ARGUMENTUM.

Legato usufructu, ut ex eodem Majoratus certæ quantitatis favore alterius constituatur, hujusmodi Legatarius nullum in re jus acquirit, sed administratio tantum, & nudum ministerium Legatum censetur, & facultas datur heredi rem sibi habendi & Legatario quantitatem præstandi,

- 18 In servitutibus verba a causa limitationem accipiunt.
- 19 Et maxime in usufructu.
- 20 Usufructus aliquando pro dominio sumitur, vel pro habitatione, vel tantum pro usu, vel pro alimentis, vel nudum factum, & nudum fructuum acceptationem importat, n. 21. 22. 23. 24.
- 25 Usufructus locari, vendi, & donari dicitur etsi facultas tantum accipiendi fructus in emptorem, Locatorem, vel donatorem transeat.
- 26 Usufructus casualis, est commoditas percipiendi fructus causa domini.
- 27 Distinctio usufructu Personali nulla rei alienatio fit.
- 28 Usufructus aliquando pro jure, aliquando pro corpore consideratur.
- 29 Usufructus tamquam servitus non est alius juris, alius facti, nisi in quantum factum fructus accipiendi abstractum ab jure servitutis consideratur, n. 30.
- 31 Usufructus ad commodum alterius in nudum ministerium transit.
- 32 Usufructu in eadem tradito, itaut fructus uxori restituantur usufructus non fit dotalis, sed nudum factum recipiendi fructus in maritum tamquam administratorem transit.
- 33 Legato alicui usufructu ad faciendum multiplicem servitus relicta non censetur, & num. 35.
- 34 Reditus nomine veniunt corpora fructuum non usufructus.
- 36 Usufructus nomine prout servitus est intelligitur quicumque fructus, & introitus cujuscumque generis etiam extraordinarii, limita ut in num. 37.
- 38 Substantia usufructus consistit in fructibus, jure vero, & factum utendi veniunt consecutive.
- 39 In usufructu legato inspicendum est, cui voluerit Testator prospicere, ut is dicatur Legatarius, alter minister etiamsi Legati titulo ministro sit relictum, & Legatarius sit vocatus, n. 41.
- 40 Verbum acciocchè, e con che de notant causam finalem, & tamquam conditionale, & limitativum acquisitionem suspendit, & resolvit, num. 46.
- 42 Quando onus injunctum legatario est intrinsicum tunc Legatarius dicitur minister absque distinctione, an onus precedat, vel non.
- 43 Nudus minister dicitur, vel respectu commodi, & tituli, vel respectu commodi dumtaxat, & non tituli.
- 44 Etiamsi verba in Personam dirigantur, & Personae sit commodum relictum, si id factum sit ad effectum certum opus exequendi; Legatarius tamen est nudus minister.
- 45 Non oportet querere, cum quo Testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur.
- 47 Quando in instituto, & substituto militat eadem ratio, tunc in ambobus eadem praesumitur dispositio, & num. 49.
- 48 Interpretatio sumenda ab ea parte, quae diversus non patitur intellectus, & quae est magis clara.
- 50 Administratio dicitur Legata, etiamsi nullum commodum adferat.
- 51 Qui administrat cum onere restituendi est simplex administrator non Legatarius nisi respectu tituli propter administrationem.
- 52 Usufructuarius non sunt administratores fructuum sed domini, ut num. 53.
- 54 Dominium dicitur tam usufructus, & servitutum, quam proprietatis.
- 55 Usufructus in administratione consistere non potest, ideoque non dicitur Legatus usufructus, cui legata fuit ejusdem administratio.
- 56 In fideicommissis ex multiplico formando, nisi completo multiplico dier, & casus vocationis cessasse non dicitur.
- 57 Usufructuarius, cui data fuit facultas propria auctoritate accipendi possessionem potius administrator, quam usufructuarius est habendus, & num. 60. 61.
- 58 Usufructuarius fructus percipere potest propria auctoritate possessionem tamen bonorum debet recipere de manu heredis, & heredem praestare

- stare usufructum intelligitur, & num. 59.
- 62 Administrator loco heredis habetur & omnia facere, & adimplere potest prout heres.
- 63 Instituto herede, si titulo particulari alicui sit demandata administratio, Legatarius est nudus minister absque lucro.
- 64 Administrator loco heredis gerit vicem ejusdem in percipiendis, & solvendis fructibus.
- 65 Heres solvere potest in pecunia fructus quas de manu heredis, vel ejus administratoris Legatarius recipere debet.
- 66 Subsistat veri usufructus in uenda, & simplici administratione inveniri non potest.
- 67 Verum in fructu, & acquisitione fructuum consistit.
- 68 Deficiente potestate fruendi, vel Personae, quae frui possit, usufructus oriri non potest.
- 69 Et si usufructus sit autus, quotidie tamen acquiritur utendo, & fruendo, & tot sunt acquisitiones, quot anni, menses, dies, & horae.
- 70 Ideo duplex etiam vocatur, quia quotidie iure Legati, vel stipulationis acquiritur.
- 71 Onus rationis reddenda, debita, & Legata solvendi, unus testatoris faciendi non usufructuario, sed administratori conveniunt.
- 72 Simplex administrator aequae ac usufructuario praesentare ad beneficium potest & onera etiam annua solvere tenetur.
- 73 Finit usufructus, qui in utilitate rei fructuariae, & ut fructuarius utatur fructu consistit, cessat omnino dum nulla utilitas ex fructibus multiplicandis gener multiplicanti remanet.
- 74 Utilitates, quae ex testatoris voluntate remanent Legatario ex fructibus ab eo multiplicandis favore alterius, non constituunt usufructum favore Legatarii.
- 75 Jura spatiaudi, ambulandi ad aemunitatem etiam ad usufructum pertinere possunt si fundi usufructus sit constitutus, si tamen de hoc non appareat usufructum hac iura continere non possunt.
- 76 Idem dicendum de commodatibus medij temporis in retinendis fructibus, & pecuniis donec multiplicentur.
- 77 Titulus sufficit, ut quis Legatarius, & non nudus minister habeatur.
- 78 Ex commodatibus medij temporis in dubio quis dicitur Legatarius, si aliud non constet.
- 79 Comoda medij temporis conveniunt potius Legato administrationis, quam usufructui.
- 80 Jura honorifica ad titulum Legatae administrationis spectant.
- 81 Adjudicet bonorum, quae ex dispositione Testatoris lucro administratoris cedunt usufructum constituit non possunt, nec meri executoris naturam mutant.
- 82 Usufructus non potest constitui, ea lege ut usufructuario certis tantum fructibus utatur fruatur.
- 83 Omnes fructus fundi, vel ejus partem, in qua est usufructus constituitur ad usufructuorum pertinere debent ex usufructus proprietate.
- 84 Usufructus in certa parte fundi, vel incerta etiam parte fructuum consistere potest sed non in certa fructuum specie.
- 85 Servitus Personalis imponi potest, ut in alieno pomum decerpere liceat, spatium, curare, quam aliquid improprie usufructum vocant, cum sint jura Personalia, num. 86.
- 87 Et quatenus dici possent servitutes reales, non dicuntur esse usufructus, sed innominate.
- 88 Contrarium quod sint servitutes Personales, & per alium exerceri non possunt.
- 89 Servitus singulari eximenda ad omnem questionem dicitur usufructus, secus si concessio sit ad usum quotidianum.
- 90 Quibus modis constituitur usufructus istis eisdem amittitur.
- 91 Pro constitutione usufructus nihil interest an usufructus, vel fructus sint Legati.

- 92 Sublati fructibus, quibus consistit usufructus, ipse usufructus solus censetur ademptus.
- 93 Sublato usufructu remanet usus.
- 94 Usus alius causalis cum usufructu coniungitur, alius formalis, tamquam servitus.
- 95 De constitutione usus constare debet aliunde, quam ex constitutione, vel ademptione usufructus.
- 96 In usufructu ademptis fructibus non remanet usus, nisi contraria voluntas adpareat.
- 97 Constituto usufructu sine servitute usus, sublati fructibus totum est ademptum tam fructus, quam usus.
- 98 Fructus sine usu esse non potest.
- 99 Usus aliquando pro servitute, aliquando pro commoditate accipitur.
- 100 Ademptio usufructus non producit, quando gravamen adjectum est in quantitate non in fructibus, aut substantia, itaut Legatario remaneat alia quota.
- 101 Usufructus pro parte adimi, & pro parte relinqui potest.
- 102 Qui habet quotam hereditariam, habet ius hereditarium in totum.
- 103 Prohibitum ad tempus, post tempus videtur permixtum, sicuti datum ad tempus, post tempus censetur prohibitum, n. 104.
- 105 Casus omnis determinari debet secundum dispositionem iuris communis.
- 106 Deficiente voluntate hominis interpretatur suppletio Legis, vel Iudicis, ut substantia voluntatis adimpleatur.
- 107 Quilibet heres potest solvere fructus Legator, & liberare hereditatem.
- 108 Relicta alicui administratione loco heredi ut fiat multiplex intra certum tempus, tempore elapso, & non perfecto multiplico potest heres solvere quantitatem, & suscipere administrationem hereditatis.
- 109 Forma, & ordo equitate temperandus si non bene nec facilliter evolvitur, ut quod recte rationi, & effectui solito a Testatore magis congruit sequi possit.
- 110 Nihil interesse, quod media va-

rietur, demonstrando non immutetur finis, in qua consistit substantia voluntatis.

- 111 Natura Legati convenit, ut unica solutione dissolvatur, quia licet in plures annuales solutiones divisum, re vere est unicum.
- 112 Unica solutione licet debet hereditatem liberare ab omni iniuncto a Testatore super annuis redditibus.
- 113 Annui redditus ex aliqua re per dominum praestandi nil aliud important, quam obligationem, & hypothecam super ipsa re.
- 114 Maxima ratio dominij haberi debet pro liberatione, & redemptione fundorum.
- 115 Testator dando speciales executores videtur prohibuisse, ne heres se intromittat in executionem commissorum.
- 116 Executor exequi debet testatoris voluntatem etiam invito, & irrequisito herede.
- 117 Praesertim, quando illis commissum est usufructuandi bona, & solvendi.
- 118 Et si heres se intromittat in administratione debet eam dimittere, & reddere rationem.
- 119 Secus quando executorum officium cessavit vel quando heres propriis pecuniis adimplet onus demandatum executoribus.
- 120 Voluntas Testatoris servanda, etiamsi cesset finis, & causa.
- 121 Prohibita administratione omnibus in infinitum vocatis, & certis officialibus demandata, hereditas administrationi concedi non potest, neque ex motivo aequitatis, neque cessantis finis, & causae constitutionis honorum a testatore desideratae.
- 122 Jus civile disponit, quod per heredes Legata adimplantur.

Propagaturus ad virtutum incrementum Dominus Smeraldus de Adignaris in Civitate Florentiae suam nobilissimam Prosapiam per plures stirpes, de anno 1669. duos instituit Majoratus; Primum titulo particularis Legati in fructibus suae hereditatibus multis

viplandis usque ad summam scutor. viginti millium favore future descendente Dominorum Joannis. Francischi, & Vincentij de Morellis aggregandæ artificialiter Familiz de Adimaris, ibi.

“ Item per ragione di Legato lascid, e lascia l'incero Usufutto di tutti li suoi Beni, tanto presenti, che futuri al Sig. Gio. Francesco Morelli Nipote di Sorella di esso Sig. Testatore, sua vita naturale durante, fino alla somma di scudi ventimila, come di sotto, &c. con che però di detto Usufutto, e di qualunque altra Entrata di detto Sig. Testatore detto Sig. Gio. Francesco sia tenuto a farne multiplico, & impiego fino alla somma di scudi ventimila in tanti Beni Stabili, come di sotto si dirà, quale sia, e servir deva per titolo di Majorasco, secondo le regole de' Majoraschi del figliuol maggiore d'età maschio di detto Sig. Gio. Francesco &c.

“ Et posta in Dando a cautela facoltà al detto Sig. Gio. Francesco di pigliare di propria autorità il possesso di detti Beni di detto Sig. Testatore, come sopra lasciati, con doverne però fare un Inventario, o semplice descrizione di tutti i detti Beni, al qual deva assisterli il Sig. Vincenzo Morelli, Sig. Lodovico Adimari &c. Siccome di di tener conto di tutte l'Entrate, e Uscite in buona forma de' Beni preletti, e degl' Impieghi, che alla giornata si faranno, e darne moftta a ciascheduno degl' Interessati &c., e sia tenuto detto Sig. Gio. Francesco a soddisfare a' Legati nel modo, che circa a ciò si è detto, con i frutti, e rendite di detta Eredità nel modo, che sopra si è dichiarato, e dipoi si deva di mano in mano impiegare le dette Entrate per fare detto multiplico, avuto riguardo alle somme, che averà in mano, acciocchè più presto, che sia possibile il denaro s'impieghi o in Beni posti nella Potestà di Cerreto Guidi, o in altri,

come di sopra si è detto &c. Avvertendo di metter l'Atmi de' Beni, che si compreranno di detto Sig. Testatore &c. E non possa, nè sia lecito a detto Sig. Morelli appropriarsi, nè gli altri Chiamati, che alla giornata amministreranno se non l'Appendice de' Beni, e Poderi di detto Sig. Testatore, cioè vantaggi, piccioni, e galanterie simili, &c.

“ E non volendo accettare detto Sig. Morelli il predetto Legato, si deva dichiarare tra tempo, e termine di otto giorni, e non l'accettando, si devolve tal Legato nel medesimo modo, e forma al Sig. Vincenzo, fratello di detto Signor Gio. Francesco detto Majorasco, & a favore di detto Sig. Vincenzo, nel modo però, che di sotto, qual Sig. Vincenzo parimente tra otto giorni si deva dichiarare, e non dichiarandosi, s'intenda, che detti Sigg. vogliano accettare &c.

“ E non soddisfacendo detti Sigg. Morelli a detti Legati, come in quelli vien disposto, siccome di fare il Funerale di detto Sig. Testatore, che tal pelo sia, & aspetti a' Sigg. Esecutori, dichiarando inoltre, che non volendo accettare detti Sigg. il predetto Legato, e Majorasco, si devolve, e ricada a favore del susseguente Majorasco. Et in caso, che detto Sig. Gio. Francesco dopo, che averà accettata la detta disposizione mortale senza aver fatto tanto multiplico per il detto Majorasco, che non ascendesse alla somma di scudi ventimila, subentri per compire detto multiplico nel medesimo modo, e forma il detto Sig. Vincenzo, e questo ancorchè detto Sig. Gio. Francesco lasciasse sopravviventi figliuoli maschi; E moriendo detto Sig. Gio. Francesco senza lasciar sopravviventi figliuoli maschi &c. o s'invvero, quando ne lasciasse, e quelli quandoocunque mancassero, sostitui, e chiamò a detto Majorasco i figliuoli, e descendenti maschi di detto Sig. Vincenzo &c.

„ Di.

„ Dichiarando però, che sopra-
 „ vivendo il detto Sig. Vincenzio al
 „ detto Sig. Francesco, se gli aspetti
 „ sempre l'amministrazione di detti
 „ Beni con i medesimi obblighi, ed
 „ emolumenti. E questo fino a tan-
 „ to che non sia fatto detto multi-
 „ plico per detto Majorasco, & in
 „ caso, che tanto detto Sig. Gio.
 „ Francesco, che detto Sig. Vincen-
 „ zio morissero senza aver fatto det-
 „ to multiplico, si aspetti la detta
 „ amministrazione a figliuoli di detti
 „ Sigg. Morelli, a quelli però, che
 „ succederanno in detto tempo, e sa-
 „ ranno chiamati a detto Majorasco;
 „ E morendo tanto detto Sig. Gio.
 „ Francesco, che detto Sig. Vincen-
 „ zio senza lasciare alcuno di loro fi-
 „ gliuoli, e descendenti maschi &c. “
 „ fecit in dicto Majoratu alias substitu-
 „ tiones.

Secundum vero titulo universalis
 institutionis in omnibus bonis heredi-
 tariis favore filij majoris natu nasci-
 turi ex D. Marchione Ludovico de
 Adimaris, & in fructibus ejusdem he-
 reditatis multiplicandis per eosdem
 DD. Joannem Franciscum, & Vin-
 centium de Morellis, uti Administra-
 tores hereditatis, & his defectis per
 Exequutores Testamentarios, donec,
 & quousque nasceretur filius Primoge-
 nitus Dom. Ludovici, & natus com-
 plevisset annos vigintiquinque cum iis-
 dem oneribus, & emolumentis injun-
 ctis Administrationi primi Majoratus
 Dominorum de Morellis, ibi “ Di-
 „ chiarando però, che suo, che detto
 „ Sig. Ludovico non averà figliuoli,
 „ o avendone, fino che non averanno
 „ compiuto venticinque anni, detti
 „ Beni di detta Eredità siano sempre
 „ amministrati, e tenuti dal Sig. Gio.
 „ Francesco Morelli; E non essendo
 „ vivo, dal Sig. Vincenzio Morelli,
 „ e non essendo vivo nè l'uno, nè
 „ l'altro, l'Eredità sia amministrata
 „ dagli Esecutori, o da chi di loro
 „ fusse vivo, con doverne però ciaf-
 „ cheduno di loro, che amministrerà
 „ stare a conto con detti Chiamati, o
 „ altri, che fusse di ragione, con ri-
 „ cevere chi pro tempore ammini-

Tom. I.

„ strerà l'Appendici di detta Eredi-
 „ tà, & altro, che come sopra si è
 „ detto doverà ricevere, & avere det-
 „ to Sig. Gio. Francesco Morelli,
 „ mentre amministrerà il Majorasco
 „ fatto a favore de' suoi figliuoli, e
 „ descendenti, con che dell'Entrare,
 „ che si caverà, mentre sarà ammi-
 „ nistrata detta Eredità, si devino
 „ impiegare, e farne un multiplico a
 „ favore di detto Majorasco fatto a
 „ favore di detti Sigg. Adimaris “.

Suicepra itaque de anno 1673.
 post mortem Testatoris Administratio-
 ne pro complemento primi multiplici
 per Dom. Joannem Franciscum, &
 postea eo defuncto abique filiis per
 Dom. Vincentium fratrem de Morel-
 lis, & continuata usque adhuc, post
 hujus obitum: per D. Antonium Ma-
 riam ejusdem filium ad primum Ma-
 joratum vocatum, natus est interim
 filius Primogenitus Domini Marchio-
 nis Ludovici de Adimaris, & cum
 jam excoesset aetatem 25. annorum,
 vix completa tertia parte dicti mul-
 tiplici pro Familia Dominorum de
 Morellis ordinati, conquiri ceptus est
 de Administratione Dominorum de
 Morellis, dum secundum voluntatem
 Testatoris, ne dum primum, sed & se-
 cundum terminatum esse debebat, &
 hereditas cum secundo multiplico con-
 signanda erat filio Primogenito dicti
 Domini Ludovici.

Introducto itaque Judicio coram
 Supremo Magistratu, ut ejus indemni-
 tati pro futuris temporibus interim
 confuiceret cum retentione Bonorum
 hereditariorum, obtulit Domino An-
 tonio Mariz, pro consequendis bonis
 predictis in Fructibus Locorum Mon-
 tium, vel aliter in pecunia numerata
 annuam quantitatem correspondentem
 annuis fructibus dictæ Hereditatis,
 qui secundum ejus Administrationem
 annuatim multiplicabatur, & an-
 nuam quantitatem etiam pro Appen-
 dicibus lucro Administratorum reli-
 ctis, multiplicandam tamen eodem
 modo favore primi multiplici, quate-
 nus sub lato onere administrationis
 primo majoratu esset debita, ut ita
 solutus annuatim fructibus eidem ma-
 jora-

Q q

jora-

juratus relicto ad heredis dispositionem in tempore a Testatore praescripto, & secundum ejus voluntatem remaneret hereditas.

Recusante autem Domino Antonio Maria oblationem praedictam, & dimissionem Bonorum tum ob causam Ususfructus, quem dicebat sibi relicto, tum ob causam administrationis sibi demandatae usque ad complementum primi multiplici requisitoque Voto hujus Supremi Tribunalis, placuit DD. meis pro Justitia reculationis respondere, quibus cum assentire non possem refragantibus dispositione legis, & voluntate Testatoris, petita venia prout par erat, contrarium responsum dedi.

Et respondendi ratio fuit, primum ob legis resistentiam, quia cum ususfructus, seu fructus loco proprietatis dici debeant legati non DD. de Morellis, sed primo Majoratus ad Text. in L. Annua 10. §. Attia ff. de annuis leg. Peg. ad Ord. Port. lib. 1. tit. 62. gloss. 2. n. 114. tom. 4. praestandi per ipsos de Morellis universales Administratores, qui tom ob generalitatem Administrationis, tum ob heredis adhuc non nati impotentiam, seu deficientiam loco heredis habentur, & idem valent, ac heredes secundum doctrinam Bart. in L. Centurio n. 21. ff. de vulg. & pupill. Capyc. Galat. lib. 2. contror. 32. n. 8. 9. & seqq. Surd. conf. 274. n. 28. Ruin. conf. 4. n. 9. 10. lib. 3. Pegol. ad ordin. Portug. lib. 1. tit. 62. gloss. 2. num. 141. tom. 4. Merlin. Pignattel. cent. 2. cap. 35. n. 3. 4. Amosaz. de caus. piii lib. 1. cap. 1. n. 43. Fusar. de sub. sit. quest. 244. n. 5. Torr. var. lib. 3. part. 2. quest. 38. tit. 12. num. 9. Capon. contr. 54. n. 43. Rot. cor. Peuting. dec. 201. n. 7.

Intrat de plano dispositio Textus in L. Fundi Trebatiani seu Ebutiani ff. de usu, & usufr. leg. ibi = „Fundi Ebutiani relictus uxori meae, quoad vivat, dari volo, quæro an possit Tutor heredis fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuatim, quam vivo patrefamilias ex locatione fundi redigere consu-

„verat? respondit posse “ Cui consonat Tex. in L. Liberto 21. ff. de ann. leg. & in L. finali §. fin. ff. de contrab. emp., in quibus locis, si fructus fundi, seu patrimonij, & hereditatis sint per heredem, vel alium legatario, aut fideicommissario praestandi, non ususfructus, aut aliud Jus in re constitutum censetur, sed onus tantum personale fructuum praestandum, quod solvendo annuam quantitatem correspondentem fructibus, etiam si fundus distrabatur, bene adimpletur Bart. in L. Fundi Trebatiani sub. num. 1. ff. de usufr. leg. Bald. in L. Si quesita n. 1. ff. de usufr. Castil. de usufr. cap. 29. n. 17. 18. Menoch. de presump. lib. 4. presump. 136. num. 3. Cujac. ad L. Caji Sej. ff. de ann. leg. circa med. Laderch. conf. 104. n. 3. in princ. Vela disp. 35. num. 150. 151. Barry de suce. lib. 9. tit. 6. num. 2. vers. tertia Conman. comment. jur. civil. lib. 4. cap. 3. n. 4. vers. refert. ergo Gratian. disp. fur. cap. 116. num. 5. & seqq. Surd. de alim. tit. 8. quest. 82. n. 1. Hotoman. quest. illust. lib. 1. quest. 24. L. C. tit. 1. Gomez. var. tom. 2. cap. 15. n. 9. Covacian. de usufr. n. 41. Gabr. conf. 155. num. 17. lib. 2. Donell. comment. jur. civil. lib. 10. cap. 5. vers. ego mitto. Capper causa 24. etiam si fundum, seu patrimonium locare Testator non consueverit, quia demonstrative locatio in specie Tex. Fundi Trebatiani praedicti adiecta censetur, ut reprobo Conmano, & aliis contrariis ex sensu Bart. in d. L. Fundi num. 3. 4. Vela disp. 35. num. 151. vers. quamquam bi omnes.

Et nulla distinctione habita an redditus, vel fructus in Legato sine comprehensio ad Text. in L. usufructu Legato §. 1. ff. de usufr. Bart. in d. L. Fundi 38. ff. de usufr. leg. Castil. de usufr. cap. 29. n. 26. Galvan. rod. tract. cap. 29. num. 1. Menoch. conf. 330. num. 14. & seqq. Purpur. conf. 405. num. 14. Lancellot. conf. 16. n. 5. Hotoman. quest. illust. lib. 1. quest. 24. L. C. tom. 11. pag. mibi 919. Gall. de fruct. disp. 1. num. 12. Camerac. de leg. lib. 3. usufr. leg. quest. 13.

13. n. 3. *Roderic. de ann. redit. lib. 1. quest. 1. n. 2. Vela disput. 35. n. 151. Surd. de aliment. quest. 8. privil. 82. num. 5. Mantie. de comest. lib. 9. tit. 5. n. 1. Aloys. Mans. conf. 132. n. 24. & segg. & est regulare, quod relicta pecunia ex certis bonis heres possit pecuniam offerre, & secundum liberare Corv. conf. 132. n. 10. lib. 4. Aldobrand. conf. 115. per tot.*

Quare non obstat, quod legatus sit usufructus D. Jo. Francisco Morelli, & in ejus locum sint alij administratores subrogati, ac proinde omnes usufructuarij sint habendi, qui privari non possunt sua possessione, & jure, quod in bonis hereditariis habent ad Text. in L. Sed & quid 19. §. Proprietatis, & §. sequenti ff. de usuf. L. V usufructu 7. §. hac ratione ff. eod. Castil. de usuf. cap. 34. n. 2. & segg. Galvan. eod. tract. cap. 35. n. 3. 4. Gratian. cap. 654. n. 10. Connan. comment. jur. civ. lib. 4. cap. 3. ante n. 6. Camerel. de legat. lib. 3. quest. 10. n. 3. fol. 405. Peregr. conf. 81. n. 14. lib. 3. Card. De Luc. de servit. disc. 34. n. 14. Rot. cor. Cerro dec. 686. n. 4.

Signanter quia data est ei facultas accipiendi bona, & fructus propria auctoritate, quo casu sive usufructus, sive fructus sint legati semper usufructus legatus censetur. Bartol. in L. Cetero ferro §. qui maximus n. 9. & 10. ff. de Publican. Gabriel. conf. 155. n. 1. 2. Dnell. comment. jur. civil. lib. 10. cap. 5. col. 3. vers. indubitatum, libique Osuald. lit. D. F. De Ros. consult. 59. n. 21. & segg. Thobian. in synagm. jur. lib. 4. cap. 3. n. 4. Menoch. conf. 330. n. 13. 14. Camerell. de legat. lib. 3. quest. 13. n. 2. De Marin. resol. 81. n. 5. & segg. Rot. Gemen. apud Baldus. tit. 3. de legat. dec. 54. n. 1. & 3. impersonaliter etiam fructibus relictis Bart. in d. L. Fundi Trebatiani n. 1. & 2. Castil. de usuf. cap. 29. n. 20. 21. Roman. conf. 230. n. 1. Surd. conf. 162. num. 31. Laderch. conf. 45. num. 1.

Et precedente commodo legati, onus postea adiectum non tollit na-

turam relictis, & nudum ministerium excludit. Bartol. in L. Pecunia num. 1. ff. de aliment. & lib. leg. De Luc. ad Gratian. cap. 44. n. 1. 2. Carp. de execut. lib. 1. cap. 1. num. 33. Capon. controu. 54. num. 5. Rocc. Episc. cap. 44. num. 1. 3. De Luc. de test. disc. 23. num. 6.

Quia si usufructus ex verbi significatione metiendus est, nullum in jure nomen tam generale est, & æquivocum, & recipiens plures, atque diversos intellectus, quam nomen, & vocabulum usufructus, quod vocant Polyferum; Nam, ut Auctor est Seneca de brev. lib. 2. cap. 34. laborum inopia verborum, pluraque sunt negotia, quam vocabula, ut dicit Text. in L. 4. ff. de prefer. verb. Legislatores ideo vel invitati coguntur uni verbo plures tribuere significationes, easque duplicis potissimum generis, latinas idest naturales, secundum usum loquendi inter Latinos, & Legales secundum Juris sensum a legibus attributum, quod significare voluit Celsus in L. Jure 17. ff. de legibus, cum ita scribit Scire leges, non hoc est verba earum tenere, sed vim, & potestatem, idest civilem Legislatoris sensum, & legis ipsius effectum Donell. comm. jur. civil. lib. 1. cap. 13. ver. quo circa, cui consonat Seneca d. cap. 34. unum utrique nomen est, ut quidem, ac potestas longe alia.

Quare sicut fructus nomine latine accipitur, quicquid sit naturaliter res fructifera, ut in §. Si quis a non Domino instit. de rer. divif. L. Bona fidei ff. de acquir. rer. domin. civiliter vero, modo pro corpore ipsius fructus in L. Si navis 62. in princ. ff. de rei vindic. L. fin. ff. de usuf. L. Qui quadringenta 88. §. ult. ff. ad L. Falcid. & modo pro usufructu, id est jure utendi, & fruendi in d. L. Si Titio 33. in princ. & §. 1. L. Dominus 57. §. penult. ff. de usuf. L. penult. ff. de usuf. accresc. L. Per servitum 14. §. 1. ff. de usu, & habi L. 41. ff. de usuf. leg. Ita usufructus, non solum pro servitute ipsa accipitur, ut in tit. digestorum, & Codicis de usufructu sed & quandoque pro ip-

- sis fructibus, & ut vulgus loquitur pro usufructibus, ut bene demonstrat Gabr. conf. 108. num. 71. lib. 1. Castil. de usufr. cap. 29. num. 22. & seq. Cravet. conf. 122. num. 8. lib. 2. Ricciard. in rub. de usufr. num. 62. ex communi enim loquendi consuetudine, fundi usufructum, & fructum, aut fructus eadem significatione dicimus Connan. comm. jur. civil. lib. 4. cap. 3. num. 4. vers. *hec autem mens.* Gioven. in L. 1. §. Ait Paulus ff. ad L. Falcid. Camerell. de legat. lib. 3. de usufr. leg. quest. 13. num. 3. Hotoman. quest. illius lib. 1. quest. 24. lit. D. tom. 1. Lazquez. de fruct. part. 2. cap. 6. num. 5. Gall. eod. tract. disp. 1. num. 19. & seqq. significatio. itaque verbi ex ratione, & causa sumenda est, ut verba secundum eorum naturam intentioni serviant, etiam præter proprium eorum sonum ad Text. in L. Non aliter ff. de leg. 3. Clastu. de contr. servit. mater. concl. 4. num. 9. 15. & per tot.
- 28 Quod in servitutibus propter earum facilem transmutationem, & promiscuam usurpationem & specialiter constitutum ut a causa limitationem accipiant, ut bene docent Gabr. conf. 108. num. 40. & seqq. lib. 2. Sord. de asimen. tit. 2. quest. 2. num. 26. & seqq. de Risa consult. 63. num. 23. 13. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. part. 1. num. 19. tom. 1. & in usufructu præsertim, de quo tam varie
- 19 jurisconsulti dederunt præcepta, ut qui de usufructu universè tradere volunt, necesse est, ut sillantur, aut fallant, ut dicit Garz. de expens. cap. 10. n. 20. in fin. & num. 18. alibi enim pro
- 20 dominio, & proprietate sumitur in L. Proculus ff. de usufr. & ibi Gloss. Ricciard. in rub. de usufr. num. 62. Garz. de expens. cap. 10. num. 17. Castil. de usufr. cap. 30. num. 25. alibi pro abitatione, si usufructus pro habitandi causa sit relictus in L. Si habitatio 10. §. 1. ff. de usu, & habit. alibi restringitur ad usum Castrenf. conf. 371. num. 1. lib. 2. Gabr. conf. 108. num. 59. 60. lib. 2. Rot. dec. 181. num. 8. 9. cor. Priol. & usufructus, & fructuarius confunduntur in L. Si

eum duorum ff. de stipul. servox. licet usus cum usufructu in L. Dicus ff. de usu & habit eadem ambiguitate in utroque nomine a J. C. accepta, Cujas. obs. lib. 11. cap. 12. alibi ad alimenta, si pro alimentis sit legatus Ruiz. conf. 35. num. 5. lib. 2. Angel. conf. 338. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. part. 1. num. 28. 29. tom. 1. alibi nil aliud significat, quam nudum factum, & simplicem acceptationem fructum Garz. de expens. cap. 10. n. 17. Ricciard. in rub. de usufr. num. 62. 89. Mantie. de consuet. lib. 4. tit. 5. num. 3. Capoll. de servit. Urban. præd. cap. 4. num. 7. Lazquez. de fruct. part. 2. cap. 6. num. 33. de Ros. consult. 28. num. 30.

Nam si usufructus vendatur, locetur, donetur, usufructus venditus, locatus, donatus dicitur in L. Cui 67. ff. de usufr. & quemadmodum, & in L. Nerejiario 2. §. ult. ff. de peric. & com. rei vend. & tamen sola facultas accipiendi fructus, in emptorem, conductorem, vel Donatarium transit L. Arboribus ff. de usufr. Leg. Gaspar. Mans. in Bibliothec. leg. lib. 2. de usufr. tit. 1. n. 196. Gomez. var. tom. 2. cap. 15. num. 17. Sarment. select. lib. 3. cap. 9. n. 2. Mascard. de commerc. reddit. vitalit. quest. 11. num. 4. & per tot. Lazquez. de fruct. part. 2. cap. 5. n. 39. & seqq.

Et usufructus cum proprietate coniunctus, quem causalem vocant, 26 nil aliud est, quam commoditas, & potestas percipiendi fructus causa Domini Galean. de usufr. cap. 2. num. 1. 2. 3. & per tot. Clastu. de contr. servit. mater. conclus. 4. num. 2. & per tot. Ex nihilominus usufructus nomine passim apud I. C. usurpatur in L. Si ita stipulatus 126. §. 1. ff. de verb. oblig. L. 4. L. Si proprietat 9. ff. de usufr. accrese. L. Si alii 29. L. Sempromius 26. §. ult. ff. de usu, & usufr. leg. L. Si cum argentum 21. §. Si fundum ff. de except. rei judic. & tamquam personalis, & separabilis ab ipsa re nullum jus in re tribuens distrahitur, & transferitur in alium abique ulla ipsius rei alienatione Pacion. de locat. & conduct. cap. 4. n. 10.

10. cap. 14. §. 9. n. 21. 22. *Garcia de expens. cap. 10. num. 17. in fin. Ricciardi. in rubr. de usufr. num. 89.*

Hinc est, quod passim apud I. C.

- 28 usufructus modo jus tamquam species servitutis, modo res corporea consideratur, ut docet *Garcia de expens. cap. 10. num. 12. 17.* Non quod usufructus tamquam servitus sit alius juris, 29 alius facti, prout reprobato *Fabiano* bene notat *Castell. de usufr. cap. 2. n. 3.* Iod quod factum accipiendi fructus abstractum ab omni jure servitutis, 30 aliquando usufructum vocant, quod si sit ad commodum alterius in eundem ministerium transit ad *Text. in L. Si quis Titio 17. ff. de leg. 2. Cujas. ibid. in tit. Pand.*

- Ideoq. usufructu in Dotem tradito, si id convenerit, ut fructus uxori restituantur, usufructus non sit dotalis, sed solum, & nudum factum recipiendi fructus in maritum, tamquam Administratorem transit, & fructus ipsi in dotem dati censentur, ut est *Textus in L. Dotis fructus 8. §. Si usufructus ff. de jur. datum in L. Si comoverit 4. ff. de pact. dotat. Merl. dec. 843. per tot. Thesaur. quest. forens. lib. 3. quest. 41. in fin. Card. de Luc. de dote dist. 148. num. 16. in fin. & de legal. dist. 35. num. 5.*

- 33 Quod adamussum congruit cum re, de qua agitur, cum enim legatus fuerit totus, & integer usufructus Dom. Io. Francisco Morelli „con che di detto usufrutto, e di qualunque altra Entrata di detto Testatore sua istato farne multiplico, e impiego „ pro constitutione dicti majoratus, nemo dixerat De Joannem Franciscum usufructuarium, dum fructus, quos recepit, majoratus predicto consignare debet, nec usufructum, prout servitus, & juris est, ac proinde non multiplicabilem, legatum fuisse, dum ipsemet usufructus in dispositione comprehensus ibi „ *detto usufrutto* „ ac proinde totus, ac integer est multiplicandus, nec aliud propterea, quam ipsos fructus, prout corpora multiplicabilia, & factum ipsum accipiendi fructus, tamquam ministerium ad commodum multiplici per talem usufructum,

designatum esse dici debet *Carpus de exeq. lib. 3. cap. 8. num. 14.* propter verba praefertim „ *e di qualunque altra Entrata* „ reditus enim nomine, veniunt corpora fructuum, 34 tamquam accipienda de manu heredis ad exclusionem usufructus *Castell. de usufr. cap. 5. num. 26. Cujas. ad L. Patrimoni ff. de usu, & usufr. leg. Gall. de fruct. disp. 1. num. 10.* unde cum synonyme fuerint accepta cum usufructu, eodem sensu fructuum multiplicandorum usufructum usufructum fuisse demonstrant ad *Text. in L. Quia filius in princip. ff. de legat. 1. Gratian. cap. 594. num. 7. Rot. dec. 194. num. 24. & dec. 59. num. 11. part. 8. rec.* Alioquin superflua judicaretur, dum usufructus nomine, prout servitus est, quicumque fructus & introitus cuiuscunque generis etiam extraordinarii continentur, in *L. Macius §. Fundo ff. de legat. 2. Clafen. de comm. servit. mat. conclus. 8. num. 2. & per tot. Decian. respons. 35. num. 92. vol. 2. laetissime Manz. in Bibliothec. leg. de usufr. tit. 1. n. 119. & seqq.* Et tamquam posita augmentativa, ibi „ *E di qualunque altra* „ conlequens est, quod usufructus sub nomine fructuum naturalium, qui distinguuntur ab introitibus, & pensionibus civilibus in *L. Usure 121. ff. de verb. signif. L. Usure 34. ff. de usufr. L. Quod bis verbis 33. in princip. ff. de legat. 3.* fuerit acceptus.

Neglecta itaque tam varia, & 83 accipienda acceptione verbi, quae vero usufructui in re, de qua agitur non convenit, si jus usufructus ex re ipsa, & dispositionis substantia explicandum est, deficiant omnia, quae verum, & proprium constituant usum fructum.

Nam primum deficit substantia veri, & proprii usufructus, siquidem, ut docet doctissimus *Chebus interpret. lib. 1. cap. 50. num. 20. & seqq.* qui usufructum legat, promittit, vel aliter constituit, illud agit, ut fructus Legatario, aut stipulatori acquirantur, quia usufructus fructum querendorum causa constituitur, & primum in intentione legantis, & promitt-

mittentis sunt fructus, quos legare; & promittere intendit, jus vero, & factum utendi, & fruendi non venit in obligatione, nisi in ordine ad aliud, & consequitve ad ipsos fructus tamquam Instrumentum ad illos querendos; substantia ideo usufructus consistit in fructibus, & secundum eorum essentiam regulatur, ut sit dividuus propter fructus dividuos *Cleusd. cap. 50. num. 22. Castil. de usufr. cap. 31. num. 28. Vinnius select. lib. 1. quest. 28. per tot. Capon. de pact. disput. 10. quest. 3. ex num. 23. Gomez. var. lib. 2. cap. 10. num. 18. ut non constituitur sine fructibus super re fructifera, aut inutili L. Usufructuarius 61. §. 1. ff. de usufr. Galvan. de usufr. cap. 32. num. 3. Castil. de usufr. cap. 49. num. 8. Marcab. conf. 75. num. 19. Comm. lib. 4. comment. cap. 7. num. 3. Ricciard. inst. de usufr. §. Constituitur num. 11. ibid. Al. dobrand. in verbo in fundo ut amittatur, & adimatur ademptis fructibus L. Per seruum §. Usufructus ff. de usu, & habitat. leg. ibi „ Et si forte usufructu legato fructus adimatur totum videtur ademptum „*

- 19 Quare usufructu legato, ut fructus favore alterius multiplicentur, ibi „ *concedi di detto usufrutto* „ Quia non id agitur, ut fructus legatario querantur, usufructus legatus dici non potest, sed tantum datum ministerium fructuum multiplicandorum, quia inspiciendum est, cui voluerit Testator in legato prospicere, ut is dicatur Legatarius, alter minister L. Fidei-commissa §. Interdum ff. de legat. 3. Rot. dec. 544. num. 4. 5. cor. Ludov. ubi de legato facto cum verbo „ *ac-cio-cchè* „ quod aequipollet verbo „ *concedi* „ denotante causam finalem, quod nudum ministerium importet Rocc. disput. cap. 44. n. 14. tom. 1. de Luc. de regul. disc. 25. num. 8. & disc. 63. num. 10. Carol. Ant. de Luc. de plural. bon. leg. cap. 80. n. 40. Rot. dec. 49. num. 37. part. 12. rec. etiam ubi legati titulo ministro sit relictum, & legatarius sit vocatus, quia adhuc si res legata est ad commodum alte-

rius, dicitur nudus minister per Text. in L. Si quis titio 17. ff. de leg. 2. Carol. Ant. de Luc. ad Gentian. cap. 446. num. 1. in fin. Merlin. Pignatt. cent. 2. cap. 35. num. 3. 4. Martia. de success. leg. part. 4. quest. 15. n. 22. Peralta ad L. Si quis Titio num. 1. ff. de leg. 2. Ludov. dec. 544. n. 24. & seqq. & num. 41. Coccin. d. c. 1016. num. 20. Add. ad dec. 25. n. 25. part. 3. rec. & bene facit Text. in L. Si quis usufructum 29. ff. de usufr. leg. ubi „ *si quis usufructum legatum sibi alii restituere sit rogatus, id exigendum est, ac si ei, cui ex fidei-commisso restitutus esset legari jure acquisitus fuisset.*

Parum igitur curandum est, quod precedat commodum, & subsequatur ⁴² onus ut legatarius, non minister sit dicendus ex L. Lucius Titius §. A te peto ff. de leg. 2. Bartol. in L. Si quis titio 17. ff. de leg. 2. Cuiac. ad d. L. Lucius Titius inter responsa Scrvole lib. 3. quia veriamur in onere intrinseco, quo casu distinctio non procedat, Loffred. conf. 2. num. 25. & per tot. quod bene probat Text. in L. Si quis Titio 17. ff. de leg. 2. ubi quid decem Titio legaverat, ut restitueret Mavio, & tamen Titius, si nil commodi tentiat, dicitur nudus minister, ibi „ *nisi duntaxat, ut minister Titium elegit* „

Nudus enim minister dicitur, vel respectu commodi, & tituli, vel respectu ⁴³ commodi duntaxat, & non tituli, ut sit nudus a commodum, sed non a titulo legatarii, ut ex Imol. Bald. dicit Rot. cor. Ludov. dec. 544. num. 28. repetita dec. 291. part. 1. recen. bene Peralta. ad L. Si titio n. 1. ff. de leg. 2.

Et semper recurrit, quod totum dependet ab inspectione causae finalis, ⁴⁴ an si Testator principaliter contem-plaverit personam legatarii, cui accessorie adiectum sit onus, vel e converso potius principaliter fuerit contem-platum onus, cui accessorie fuerit persona destinata tamquam executionis Instrumentum; quia secundo casu, etiam si verba dirigantur in personam, & personae sit commodum relictum, ^{aduc}

adhuc si id factum sit ad effectum certum opus exequendi, non cessat nudum ministerium, ut bene explicando docet *Barthol.* in *L. 1. & in L. Pecunie ff. de alim. & cibis. leg. Rot. dec. 1016. num. 19. 20. cor. Coccin. Mantie. de consell. lib. 8. tit. 5. n. 13. Marta de success. leg. part. 4. quest. 15. art. 1. n. 22. de Luc. de test. dist. 23. n. 5. vers. postea. Simon de Pretis de interpret. ult. volunt. lib. 5. interpret. 1. dub. 2. n. 42. fol. mibi 487. a t. Spada conf. 140. n. 3. lib. 1. Peralt. ad L. Si quis Titio §. A te peto num. 20. ff. de leg. 2. & legatarius dicitur exequutor, quando Testator disponit, quod de re legata certum quid faciat *Corp. de execut. lib. 2. cap. 8. num. 14.* sufficit enim, quod relictum fuerit factum pro executione, & personam nominatam gratia executionis, nec oportet querere, cum quo Testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, ut bene in his terminis sentit *Rot. dec. 544. num. 22. 23. cor. Ludovif. Spada conf. 140. n. 9. 10. lib. 1.**

Cum usufructus igitur sit relictus „con cbe di detto usufrutto, e d' ogni altra Entrata di detto Sig. Gio. Francesco sia tenuto farne multiplico, e impiego „ Hoc ipsum demonstrat multiplicum favore primi majoratus principaliter fuisse consideratum, & pro exequendo eodem multiplico usufructum fuisse relictum, & personam Jo. Francisci nominatam propter verba signanter „conchi però „ quae tantum conditionalia, limicativa, & exceptiva demonstrantis causam finalem *Barthol. dist. 183. num. 1. dist. 401. num. 1. Galsanet. de condit. part. 1. cap. 89. num. 20. Ludov. dec. 544. num. 22. 23.* omnem acquisitionem fructuum, vel usufructus suspendunt, vel resolvunt *Galsanet. de condit. part. 1. quest. 88. num. 3. Rot. post de Luc. de donat. dec. 19. n. 5.* etiam si modum importarent *Dec. conf. 661. num. 12. Barthol. dist. 95. num. 8. dist. 96. n. 4. & in dec. Sicilia impressa post Casd. de Luc. de fruct. num. 109.*

Et profecto si ipsemet Testator

in locum D. Jo. Francisci, eo defuncto, vel recusante pro complendo dicto multiplico, substituit D. Vincentium fratrem, & alios successive vocatos ad primum majoratum, tamquam Administratores, & administrationem eisdem demandavit eodem modo, quo erat penes D. Jo. Franciscum, sicut iniciari non potest, quod eodem jure censeri debeat Jo. Franciscus, & alii in ejus locum substituti, cum par vigeat in omnibus ratio, ita nefas est asserere, quod qualitatem usufructuarii tam dubiam, & aequivocam, ceteri tamquam Administratores designati a D. Jo. Francisco assumere debeant; & non potius Jo. Franciscus qualitatem Administratoris certam, & literalem comparatam ejusdem antecedenti auctoritati, ibi „subentr nel medesimo modo, e forma per compire d. multiplico, a ceteris substitutis.

Interpretatio enim semper sumenda est ab ea parte, quae diversis non patitur intellectus, & quae magis clara, obscuriorem declarare potest, ad Text. in *L. Legatarum petito §. Ultimo ff. de leg. 2. Mantie. de test. lib. 6. tit. 13. num. 4. Rot. Ffor. post Tur. de maj. dec. 2. num. 5. & seq. Palm. nep. f. aliez. 393. num. 37. & seq. Ridsph. alleg. 169. num. 8. Rot. cor. Priol. dec. 95. num. 23.*

Et in terminis substituti, tamquam Administratores, quod declarat primum Legatarium merum Executorem, & Administratorem est decisio 544. num. 15. 16. cor. Ludov. ubi quod qualitas legati, & legatarii convenit nudo Administratori, quia etiam administratio dicitur legata, etiam si nulum commodum asserat *Rot. dec. 569. num. 9. 10. cor. Cerro*, sed vis, & ratio substituendi administratorem in locum primi legatarii, ostendit primum legatarium Administratorem, facilius in D. Jo. Francisco, quem Administratorem etiam nuncupavit, cum prohibitione, quod fructus sibi acquirere, & appropriare posset, ibi „e non possa, e non sia lecito a detto Sig. Morelli appropriarsi, ne gl' altri chiamati, cbe alla giornata amministreranno, se non, &c. „ si enim in administrando fru-

fructus multiplicandos, sibi appropriare non poterat, ac proinde, nec e-
ritum ei poterat acquiri cum onere restituendi, simplex Administrator, qui
rem alienam detinet, non legatarius,
cui dominium acquiritur dicendus erit,
nisi respectu tituli propter administra-
tionem legatam legatarium nuncupe-
mus, juxta Text. in L. Si quis Titio
17. ff. de leg. 2. & dixit Capon. contr.
fur. contr. 54. num. 5. in fin.

Reiecta replicatione, quod etiam
52 usufructuarii dici possint Administra-
tores, & quod qualitas Administra-
tionis non excludat usufructum, quia
usufructuarii non sunt Administra-
tores fructuum, vel usufructus; usufruc-
tus enim est pars domini L. qui
usufructum 58. ff. de verb. obl. L.
Proprie 83. ff. de verb. sign. L. 4. ff.
de usufr. Amaia ad 10. lib. cod. tit.
4. num. 31. Lagunez. de fruct. part. 2.
cap. 5. num. 60. Arume in extr. ad
inst. Justinian. extr. 5. §. 16. Gal-
van. de usufr. cap. 25. num. 6. Her-
masil ad LL. partit. glos. 2. L. 55.
53 tit. 5. part. 5. num. 11. Et usufruc-
tuarii dicuntur Domini usufructus tam-
quam servitutis, ad Text. in L. 3.
ff. si usufr. petas. Capoll. de servit. Vr-
bun. grad. cap. 4. num. 2. Galvan. de
usufr. cap. 27. num. 1. Castill. eod. tract.
cap. 32. num. 17. & 18. Pech. de servit.
tom. 1. cap. 2. quest. 8. num. 37. 38.
Ricciard. in rub. de usufr. num. 132.
Cum dominium dicatur tam usufruc-
54 tus, & servitutum, quam proprie-
tatis §. ut. inst. de usu & habit. elo-
ganter laxat Galvan. de usufr. cap.
25. num. 5. 6. & per tot. Cuiac. ad
L. Interdum 21. in fin. ff. de acqui-
sitioni. Clafen. de controv. servit. ma-
ter. concl. 1. num. 7.

Ideoque cum fuerit substitutus de-
55 mandata non solum administratori pro-
prietatis, sed fructuum, & usufruc-
tus, sibi „ per compere detto multipli-
co „ & postea „ finché sia fatto det-
to multiplico „ non possunt dici usu-
fructuarii Capon. Galest. contr. 28. lib.
2. num. 19. & 20. cum usufructus in
administratione consistere non possit,
dum ipse excludit Bardellon. conf. 125.
n. 32. Rot. cor. Bich. dec. 634. n. 2.

Quod procedit nedom in Vincen-
rio primo substituto, sed & in D.
Antonio Maria ad primum majora-
tum vocato, quia in hereditate, quam
administat in faciendo multiplico,
nullum ius ex vocatione ad primum
majoratum, adhuc non completo mul-
tiplico, dies, & calis ejus vocationis
non cedit, ut in puncto similis
multiplici Altogr. conf. 87. num. 4.
tum. 1.

Nil interest igitur, quod data
fuerit facultas D. Joanni Francisco ac-
57 ciipiendi possessionem Bonorum pro-
pria auctoritate, quia hoc ipsum fa-
cit cum potius Administratorem, quam
usufructuarium, ut in puncto dicit
Capon. controv. 54. num. 4. usufructua-
rius enim fructus potest percipere pro-
58 pria auctoritate ad Text. in L. Item
si fundi ff. de usufr. Thoksan. synagm.
jur. lib. 4. cap. 3. num. 4. de Ref.
consult. 59. num. 22. possessionem Bo-
norum tamen debet recipere de manu
59 heredis, & ita præstare usufructuum
heredem intelligitur in L. 3. ff. de u-
suf. quemadmod. cav. Galvan. de usufr.
cap. 40. num. 24. Castill. eod. tract.
cap. 6. num. 26. Pinell. in L. 1. part.
2. num. 61. & 62. cod. de bon. mater.
Barbat. de divis. fruct. part. 2. cap. 2.
num. 68. Camerell. de legat. lib. 3. de
usufr. legat. quest. 36. num. 2. & seqq.
Rot. dec. 99. num. 41. part. 12. recent.
Ideo ante aditam hereditatem usufruc-
tus eidem non queritur L. 1. §. Dies
autem ff. quando. dies usufr. legat. cod.
L. Si seruo hered. ff. quibus mod. usufr.
amitt. Soccin. jun. conf. 85. n. 15. lib. 1.
Ruin. conf. 54. n. 15. lib. 2. Bellon. de
jur. accresce. cap. 7. quest. 16. ex num.
181. de Luc. ad Gratlan. cap. 585.
num. 13. Rot. penes Urceol. consult. 82.
num. 59. Et si eidem hereditate non
adita sit data talis facultas videtur po-
tius data tamquam mandatario, &
Procuratori Testatoris loco heredis;
ut sibi rem tradat non tamquam usu-
fructuario Rot. cor. Ludovis. dec. 544.
num. 8. Capon. controv. 54. num. 4.
Ruin. conf. 4. num. 12. 13. vol. 3.
Meweb. de adipiscen. poss. num. 46.
47. Camerell. de legat. lib. 3. de usufr.
legat. quest. 36. num. 13. Capon. Ga-
leat.

lrois. lib. 2. contrav. 32. num. 10. & seqq. & num. 21. Rot. civ. Coccin. dec. 1016. num. 8. & seqq. & num. 27. de Luc. ad Gratian. cap. 446. num. 4. Spad. conf. 140. num. 13. lib. 2. Grass. lib. 2. art. Exequutores quest. 9. num. 2. de Luc. de plural. homin. legal. cap. 80. num. 4. Sord. conf. 274. num. 26. 28. Rot. dec. 49. num. 37. part. 12. recent.

61 Dato itaque herede, sed hereditate adhuc non adita, quia expectandus sit posthumus alienus heres institutus, ad Text. in L. Gallus ff. de liber. & posthum. facultas accipiendi bona propria auctoritate pro adimplenda voluntate defuncti convenit potius Administratori, qui loco heredis habetur in hoc, quod possit agere, & conveniri tamquam heres, & omnia facere, & adimplere, prout heres, & mandatarius Testatoris juxta auctoritates supra deductas in §. Et respondendi ratio, quibus addi possunt *Grub. ad consuetud. Messan. cap. 2. gloss. 10. num. 19. 20. Carp. de exequut. lib. 1. cap. 2. num. 48. de Ros. conf. 35. n. 26. 31. Gratian. discept. foren. cap. 329. num. 25. 26. & ibi de Luc. n. 2. 8. Altimar. de nullit. rub. 11. quest. 33. num. 7. 12. Remaguer. in addit. ad Conclut. ad Stat. Eugub. rub. 33. num. 14. & plurimi relati per Cortiad. dec. 277. num. 13. Pregar. ad ordin. Portugall. tom. 4. lib. 1. tit. 62. num. 117. Amstaz. de causis pñr lib. 1. cap. 11. num. 56. Rot. dec. 145. num. 38. part. 12. rec.*

63 Nam quotiescumque id, quod est adimplendum non potest aequè bene praestari, & adimpleri per heredem, vel quia adhuc heres non venerit, vel quia Testator de eo fiduciam non haberet, censetur semper alteri demandatum tamquam Executori, & Administratori loco heredis, non tamquam legatario *Rot. dec. 49. num. 37. par. 12. rec.* etiam si titulo particulari administratio sit relicta, quia dato herede instituto cum non agatur de substituendo Testamento, administratio quoad mandatum, & potestatem heredis concessa quocumque relicti titulo substitinetur *Parisi. conf. 74. num. 39. Tom. I.*

41. lib. 3. *Ruin. conf. 4. n. 9. lib. 3.* Ed D. Joannes Franciscus dum tamquam Administrator vicem heredis substituit in recipiendis, & percipiendis fructibus, loco heredis etiam habendus est insolvendis, & consignandis primo majoratui, qui revera est horum fructuum legatarius, seu fideicommissarius, qui proinde cum non possit eos propria auctoritate accipere, sed recipere debeat de manu heredis, vel administratoris loco heredis, intrat admissum dispositio *Text. in L. Fundi Trebatiani ff. de usufr. legat.* quod heres solvere possit in pecunia fructus, quos de manu heredis, vel ejus administratoris legatarius recipere docet, ut in terminis relicti praestandi per manus exequitoris, quod tamquam obliquum substituitur dispositioni *Text. in L. Fundi Trebatiani sentit Merlin. Pignat. contr. cent. 2. cap. 35. num. 3. 4.*

Deficiente igitur ex haecenus dictis substantia veri usufructus, quae in nuda, & simplici administratione superius expressa inveniri non potest, parum immocandum est in ceteris requisitis, & qualitatibus, quae vere usufructum concomitantur.

De forma enim usufructus, quae in fruiione, & acquisitione fructuum consistit *L. 3. & 4. ff. de usufruct. L. un. ff. quando dies usufr. leg. ced. Wessembec. ad tit. instit. de usufr. §. 1. n. 2. Castill. de usufruct. cap. 49. num. 3. Thesulan. sintagm. jur. lib. 4. cap. 3. num. 2. in fin. Rot. decis. 99. num. 20. par. 12. recent.* quærere non oportet, dum penitus excluditur necum ex ore intrinseco multiplicandi, quod omnem impedit acquisitionem, sed quod magis est a praedicta prohibitione Testatoris, quod aliquid ullo modo possit dictis administratoribus appropriari, & acquiri, nisi appendices bonorum; si enim fructus acquiri non possunt, & frui non est permittum, illud jus usufructus, quod ad fructum fruendi perducere non potest, erit inutile: Imo per illud usufructus non constituitur, quia tunc constituitur, cum quis jam frui potest, ut dicit *Text. in L. Unic. §. Dies autem ff. R. r. quand.*

quand. dies usufr. leg. ced. & deficiente potestate fruendi, vel persona, quae frui possit, usufructus otiosi non potest d. L. Unie. §. 2. ff. de usufr. acce. Barbat. de divis. fruct. part. 2. cap. 1. num. 29. Fab. ad L. Si infantis 35. ff. de usufr. & quomad. lib. 7. tit. 1. rat. tom. 2. immo nec etiam mente excogitari.

- 69 Constituto vero cum fruendi iure, & potestate, facto, & fruiione opus est, ut formam, & perfectionem recipiat, ideo dicimus quod et si usufructus sit unicus, quotidie tamen acquiritur utendo, & fruendo, ut tot sint acquisitiones, quot anni, menses, dies, aut horae Bellon. de iur. accresce. cap. 3. quest. 59. num. 110. & seqq. Borden. colluct. 50 num. 60. & hac ratione dicitur in L. 1. §. Interdum ff. de usufr. accresce. usufructum legatum, vel promissum quotidie legari & stipulari, quia quotidie iure legati, vel stipulationis acquiritur, & cum acquisitione successivam, & continuatam formam recipit, & percipitur, & ob id multiplex etiam vocatur ut bene explicat Orsz. de apoth. iur. lib. 2. cap. 13. n. 15. & seqq. Bellon. de iur. accresce. d. cap. 7. quest. 59. n. 15. & seqq. & cum Cujac. Menoch. de praesumpt. lib. 5. praef. 159. n. 21. ubi collegatarius si non concurreat fruendo partem non facit Borden. colluct. leg. 50. n. 59. & seqq. lib. 1.

- 71 Naturalia vero usufructus penitus destructa remanent ex onere rationis reddendae, debita, & legata solvendi, & sumus Testatoris faciendi, quae omnia non convenient usufructuario, sed administratori Esobar. de ratiocin. cap. 3. num. 18. Amosaz. de caus. pils lib. 1. cap. 11. num. 57. cap. 12. num. 31. & seqq. & lib. 6. cap. 6. n. 15. & seqq. Carp. de execut. lib. 3. cap. 12. num. 25. Mart. de success. leg. par. 4. quest. 15. art. 1. num. 10. Covar. var. resol. lib. 2. cap. 2. num. 1. Menoch. conf. 692. num. 31. 32. Gajll. obsev. 146. lib. 2. Gall. de fruct. wlp. 36. art. 4. num. 3. Castill. de usufr. quest. 58. num. 3. quest. 59. n. 25. Barry de success. lib. 11. tit. 20. num. 4. vers. quinta Garz. de expens. cap. 11. num. 6. Ricciard. ad tit. inst.

de usufr. §. Constituitur num. 25. Alci. ad Castill. de alim. cap. 54. num. 13.

Nam et si onus solvendi legata annua, & jus praestandi convenient etiam usufructuario, non excluditur tamen ab his simplex administrator, qui praestare ad beneficia potest Rot. cor. Duran. decif. 455. num. 3. coram Peuting. decif. 176. num. 5. & decif. 201. num. 5. 6. Rot. coram Emor. jun. decif. 1320. num. 2. & onera etiam annua solvere tenetur Rot. coram Ludovif. decif. 344. num. 36. coram Coccin. decif. 1016. num. 16.

Finis denique usufructus, qui in utilitate, & emolumento rei fructuarie consistit L. Marcius 66. §. Penult. ff. de leg. 1. & ut fructuaris utatur fruatur etiam ad quæritum, & compendium L. 3. L. Item si fundus ff. de usufr. cessat omnino, dum nulla utilitas ex fructibus multiplicandis penes multiplicatorem remanet Galvan. de usufr. cap. 31. num. 3. vers. quibus omnibus.

Quibus positis pro exclusione veri usufructus non obstant utilitates, quae exadverso exaggerantur pro sustinendo vero, & proprio usufructu, nam si in fructibus multiplicandis non potest esse usufructus, vel quia ab initio non sit constitutus, prout verius est, vel quia constitutus, iublatis fructibus totum censetur ademptum, ut dicit Text. in L. Per servum §. Usufructuarius vers. denique ff. de usu, & habit. ceterae utilitates, quae remanent fructibus multiplicatis, vel usufructum non constituunt, aut ejus pars non reputantur, vel quatenus jura usufructus dicantur, non faciunt, quod in fructibus multiplicandis addit usufructus.

Nam primum, non constituunt usufructum, quia si agitur de Jure spatiandi, ambulandi, & habitandi ad amoenitatem, & oblectationem, quamvis etiam haec jura pertineant ad usufructuarium, si fundi usufructus sit constitutus, ad Text. in L. Si cujus 13. §. Fructuarius ff. de usufr. L. Competit. 16. ff. quod vi, aut clam, tamen si de generali usufructus constitutione in fundo non constat, haec

ju-

jura singularia usufructum continere non possunt, tum quia constituta ita singulariter non sunt, tum quia etiam constituta, usufructus servitutem non continent, ut infra apparebit.

- 76 Et idem dicendum est de commodatibus medij temporis in retinendis fructibus, & pecuniis, donec multiplicentur ex tradit. per Bich. decis. 35. n. 9. 10. & aliis quæ possent asserri.

Nam de his queritur ad dignoscendum, an quis sit merus Exequutor, vel heres, aut Legatarius prout in d. dec. 35. coram Bich. contendebatur, cui accedit Rot. dec. 1320. & 1361. cor. Emer. non, an ex his inferatur ad usufructum; ut autem quis sit Legatarius, & non nactus Minister fufficit titulus, ut supra probavimus, & admittit eadem decisio 35. num. 7. & d. dec. 1320. num. 4. coram Emer. & distinguendo inter heredem, & Legatarium Cerr. decis. 569. num. 9.

- 78 10. quia dicitur nactus, respectu commodi, sed non tituli, ideo si cum titulo concurrant commoda medij temporis, hinc tantum infertur, quod facillius dicatur quis Legatarius, prout in Romana Censur 20. millium 3. Junij 1609. cor. R. P. D. Andrea fuit dictum, quod ex commodatibus medij temporis in dubio dicitur Legatarius, si aliud non constet, ut refert. Beltram. ad d. decis. 544. Ludovif. num. 42. sed cum Legatarius esse possit etiam Administrator, quia Administratio dicitur Legata, & commoda medij temporis conveniunt potius Legato Administrationis, quam usufructus, quia tales commoditates proveniunt ex ipsis fructibus retentis ex fundo ex quo derivare debet usufructus L. Arboribus 59. §. 1. ff. de usufr. omnis ratio suadet, ut ex his excludatur potius, quam deducatur usufructus.

- 80 Nec aliud suadent jura honorifica, & Patronatus ad hereditatem spectantes, quia cum Administratores essent loco heredis, & jura omnia hereditaria, usque quo heres perveniret ad ætatem 25. annorum exercere deberent, sicut tamquam Administra-

tores loco heredisolvere debebant fructus multiplicandos Majoratui prefato, ita etiam debebant exercere alia jura honorifica, quæ ad titulum Administrationis legatæ spectabant, ut in d. decis. 1320. cor. Emer. & ejusdem naturæ conveniebant, Punting. dec. 176. num. 3. & dec. 101. num. 5. 6.

Appendices vero Bonorum, quæ ex dispositione Testatoris lucro Administratoris cedunt, prætermisso quod non mutant naturam meri, & simplicis Executoris, Sim. de Pres. de interp. ult. vol. lib. 5. dub. 2. num. 42. pag. mibi 487. Barry de success. lib. 11. tit. 20. num. 4. Rot. decis. 1016. num. 14. coram Coccin. Usufructum constituitur non possunt ex L. Defuncta §. Sempronio ff. de usufr.

nam cum usufructus sit jus in fundo, vel parte aliqua fundi, non potest constitui usufructus ea lege, ut usufructuarius certis tantum fundi fructibus, ut Vino, Tricico, Oleo, utatur, ut dicit Text. in d. L. Defuncta §. Sempronio ff. de usufr. cum omnes fructus fundi, vel ejus partis, in qua est usufructus constitutus, ad usufructuarium pertinere debeant ex usufructus proprietate, L. Arboribus 59. §. 1. ff. de usufr. L. Item si fundi, L. usufructu legato ff. de usufr. Decian. respons. 35. num. 52. vol. 2., & bene ad declarationem Text. in d. L. Defuncta §. Sempronio ff. de usufr. Brunemann. ad ipsam L. Sicut, & Cujac. ad eandem inter responsa Scævole lib. 4. Cennan. comment. jur. civil. lib. 4. cap. 3. num. 4. Laderch. conf. 44. num. 2. & conf. 43. num. Lan. cell. conf. 26. n. 5. & 6. Ruin. conf. 4. n. 15. vol. 3. Fab. de ann. conf. 46. num. 20. Thuse. lit. V. conf. 303. n. 21. & sepi. Castill. de usufr. cap. 29. num. 25. Mench. de pres. lib. 4. pref. 136. num. 6. Camerell. de legat. lib. 3. de usufr. leg. quest. 10. num. 9 & quest. 13. num. 7. bene Vela dissert. 35. num. 151. versic. nisi forscu, ubi plurimū Suerd. conf. 155. n. 2. lib. 2. Rocc. Episc. select. cap. 60. n. 55. & est doctrina Bartoli in d. L. Fundi Trebatiani num. 1. & 2.

R 1 2

Quam-

84 Quamvis enim si usufructus in certa parte fundi, vel parte fructuum, ut tertia, quarta &c. consistere possit, in certa tamen fructuum specie, quae non consistit in iure universum in fundo, vel ejus quota quo quis utatur fruatur tota substantia usufructus non consistit, ut explicat ad rem *Connanus dicto cap. 3. num. 4. Lazquez de fructu. par. 2. cap. 6. num. 18.*

85 Non obstat igitur, quod ut in alieno potum decerpere liceat, spatia-ri, cenare, servitus personalis imponi possit, etiam si non realis, quia Praedio non deservit, ut ad intelligentiam *Text. in L. ut pomum 8. ff. de servit. communiter scribentes in d. L. ut pomum, & signanter Cujac. Brunem. Castill. de usufr. cap. 49. n. 2. Galvan. cod. tract. cap. 32. num. 6.* quam aliqui usufructum vocant, prout jus cretae eximendae, sigillinae, exercendae, si non Praedii causa, sed ad quæstum, & compendium sit concessum, usufructus dicitur in *L. Veluti 6. juncta cum L. Ante ff. de servit. rust. pred.*

86 Nam verius, & receptius est, quod ex talibus concessionibus constituantur jura quaedam personalia, & obligationes personales in concedentibus, & non servitutes in rebus, prout bene ad rem explicat, reiectis contrariis *Mensch. de retin. posses. remed. 6. num. 45. 46. & seqq.* qui testatur de communi Sententia, quam non audeat reprehendere terribis auctoritate *Jafon in §. æque si aqat. n. 18. inst. de action. Castill. de usufr. cap. 49. num. 32.* quamvis in contrarium inclinet, & Castillum propterea omnino reprehendit, & reicie, respondendo contrariis fundamentis *Pecch. de aq. quod. cap. 1. quest. 2. num. 102. & seqq. tom. 1. & de servit. lib. 1. cap. 1. quest. 4. per tot. ubi ad saturitatem omnia pertractat.* Gothofredus ideo e-jusdem Sententiae in *d. L. Veluti 6.* illud verbum *usufructus* in jure cretae eximendae, & sigillinae exercendae exponit, idest *Jus quoddam personale, & ipsemet Castill. de usufr. cap. 29. num. 25. in terminis d. L. Defuncta §. Sempromio ff. de usufr. in legato*

speciei fructuum oleris, & porrinæ nullam servitutem in fundo contineri, sed jus olera, & porrinæ colligendi tantum legatum esse demonstrat.

Et quando etiam placeat potius aliam sequi sententiam pro constitutione realis servitutis, non illa tamen proprie dici potest usufructus, sed servitus potius innominata, quæ jus in re ad certum effectum tribuat, prout dicit *Cepoll. de servit. cap. 8. & 9. Voefembec in Paratit. tit. de servit. num. 4. Manf. in Biblioth. leg. de servit. præd. tit. 1. n. 29.* quidquid dicat *Pecch. de servit. cap. 1. quest. 7. tom. 1.* qui servitutes innominatas ad jura potius personalia refert, cum de substantia usufructus sit, ut usufructuarius utatur, fruatur tota sub-

stantia fundi; Si igitur Jus tantum quis habeat in fundo, ut pomum amœnitatis causa decerpere liceat, spatia-ri, cenare, non utitur, fruatur fundi substantia, sed fundo tamquam Instrumento necessario ad spatia-rium, pomum decerpendum, & cenandum, itaue jus spatia-ri, cenandi, & decerpendi pomum, non jus fruendi fundo, in quo usufructus consistit, in hac servitute contineatur, ac proinde, quod hæc jura tamquam personalia eorum, quibus conceduntur, itaue per alios non possint exerceri, & uti restricta ad certos fructus, & utilitates, usufructum continere non possint, bene demonstrat *Connan. comment. jur. civil. lib. 4. cap. 10. n. 1. 2. ubi declarat d. L. ut pomum 8. ff. de servit. & cum ead. L. Veluti 6. ff. de servit. rustic. præd.* ut ibi servitus cretae eximendae, sigillinae exercendae usufructus dicatur, si fodinae, & sigillinae dentur, ut vasa vendantur ad omnem quæstum, & compendium recipientis, ita ut usufructus, non fundi, sed fodinae, & sigillinae tantum dicatur constitutus, nec si concessio sit ad usum solum quotidianum recipientis, sed quando etiam in his juribus esse possit usufructus, non conferunt tamen ad qualitatem usufructus in fructibus multiplicandis.

Quoniam aut singulariter sunt constituta, & nil commune habent cum aliis

aliis fructibus Multiplico, & Majoratui relictis, aut sunt reliquæ generalis usufructus, qui constitutus præstentur hac lege, ut alij fructus Majoratui præstentur, & si in illis speciebus potest creari, vel remanere usufructus, in aliis Multiplicon destinatis, poterit adimi, & extinguî, quibus enim modis constituitur iisdem amittitur, ad Text. in L. nihil tam naturale ff. de reg. jur. Connan. comment. lib. 4. cap. 16. num. 11., & sicut potest pro parte fructuum constitui, quia frui pro parte possumus L. Usus pars ff. de usu, & habet. Casill. de usufr. cap. 29. num. 24. Claffen. de contr. servit. mat. concl. 3. num. 8. Vacan. a Vacan. in suis declar. lib. 5. declar. 93. per tot. Laderch. conf. 44. num. 1. & 2. Ita etiam constitutus, quia dividuus, pro parte fructuum adimi L. placet. ff. de usufr. L. 1. §. Si usufructuarius ff. ad L. Falcid. Claffen. de contr. servit. mat. concl. 3. num. 8. & pro illis partibus, quibus constituitur iisdem etiam extinguîtur Ricciard. ad tit. instit. de usufr. §. Finitur num. 9. Casill. de usufr. cap. 67. num. 24., & tam pro parte dividua, quam indivisa L. Usufructus ff. de usufr. Manz. Bibliot. leg. de servit. tit. 1. quest. 9. num. 89. Pinell. ad L. 1. C. de bon. matern. part. 2. num. 13. & 14. Gomez. var. part. 2. cap. 10. num. 18. Tbolosan. in sintagm. jur. univers. lib. 4. cap. 4. num. 5. Pecch. de servit. cap. 2. quest. 3. num. 2.

In fructibus igitur Majoratui præstendis usufructus erit ademptus, & extinctus, & hoc est, quod dicitur in L. Per servum §. denique ff. de usu, & habet. quod Legatario usufructus, si fructus adimatur, totum ademptum censetur, quia licet pro constitutione usufructus, nil interest, an usufructus, vel fructus sint legati, ad Text. in L. Si quis 10. ff. de usufr. L. Cum ita 41. ff. de usufr. leg. ita pro ademptione sublatis fructibus, in quibus constitit usufructus, ipse usufructus totus censetur ademptus d. L. Si per servum §. Usufructuarius vers. denique ff. de usu, & habet. Et

hoc in L. Generali §. Uxor ff. de usufr. leg. quod si uxori Testator usufructum legaverit, & postea adjecerit, quod quadringentis contenta sit, in quadringentis remanere usufructum, reliqua autem ferenda esse herodibus, quia in his usufructus ademptus sit.

Frustra igitur opponitur, quod 93 sublato usufructu remaneat usus ex Fabr. in rat. lib. 7. tit. 8. fol. 732. & segg. Camerell. de legat. lib. 3. quest. 3. num. 1. fol. 402. & quest. 43. num. 44. fol. 446.

Nam usus accipitur, aut tamquam servitus distincta ab usufructu L. 1. ff. de usufr. aut tamquam facultas, & commoditas utendi, & fruendi comixta cum ipso usufructu.

1. §. usufructus ff. de usu, & habet., & utramque significationem bene explicat Text. in L. Si alij 49. ff. de usufr. „ ibi „ si alij usus, alij fructus ejusdem rei legatur, id percipiet fructuarius, quod usufructus superest, nec minus, & ipse fruendi causa, & usum habebit, nec non Text. in L. & per jurandum 13. §. si quis usufructum ff. de acceptil. ex quo usus alius casualis conjunctus cum usufructu, alius formalis tamquam servitus, bene insertur Galvan. de usufr. cap. 21. num. 7. Si igitur præstenditur, quod remaneat usus, tamquam servitus, hæc quidem sine usufructu esse potest, ibi in d. L. per servum §. usufructus, usus sine fructu esse potest, sicut fructus sine servitute usus L. hinc stipulationi §. ff. de usufr. Et quemadmodum cav. ibi, ergo, & si fructus sine usu obtigerit stipulatio locum habebit, sed de constitutione usus constare debet aliunde, quam ex constitutione vel ademptione usufructus, ut sentit idem Fabr. in ration. in d. L. per servum lib. 7. tit. 8. §. usufructus vers. denique, qui tunc ex ademptione fructus 95 usum constituit dicit, si fructus sine usu, nempe cum hac expressione, ut usus remaneat, ademptus sit quod docet ex Text. in d. L. per servum §. Denique, ibi sed si fructus sine usu scilicet sit ademptus usum videri constitutum, quod, & ab initio constitui potest, addendo verbum, usum, prout Fabri moris est, & dem

idem dicit *Camerell. de legat. d. quæst. 43. num. 44.* quod consistere debeat quod Testator fenerit de ademptione fructibus sine usu. Puta si usu legato, eidem fructus legetur, & postea fructus adimatur, tunc remanet usus, quia fructus sine usu fuit ademptus, ex d. *L. per servum §. usu legato 2.*

97 Ceterum si fructus, seu usufructus sine servitute usus sit constitutus, sublaris fructibus, totum est ademptum, nempe tam fructus, quam usus, qui est commoditas utendi, & fruendi, ut in d. *L. per servum, ibi tatum videri ademptum scribit.*

98 Si vero dicatur, quod remaneat usus, tamquam commoditas utendi, & fruendi, & hoc impossibile est sublaris fructibus, ut dicit *Text in d. L. per servum §. usufructus*, ibi, & fructus sine usu esse non potest, & ibi, denique si tibi fructus, deducto usu legatus sit, inutile esse legatum, &c. & ibi „sed si fructus legato usus adimatur *Aristo scribit nullam esse ademptionem.*

99 Et ita accipiendo nunc usum pro servitute, nunc pro facultate, & commoditate, conciliantur præfata Juris loca, & alia plura, quæ possent asseri per DD. ut bene per *Castill. de usufr. cap. 28. n. 15. Pecch. de servit. tom. 1. cap. 3. quæst. 2. per tot. Classen. de contr. servit. mat. concl. 3. num. 13. Genova in Concil. ad. d. L. Per servum §. Usufructus cum L. huic §. sed & si ff. de usufr. quemadmodum. cave. pag. 89.*

100 Minusque resistit, quod gravamen adiectum sit in quantitate, non in fructibus, aut in quota, ac proinde non producatur ademptio præsertim alia quota penes Legatarium remanens ex *Rot. decif. 1320. num. 4. & decif. 1361. num. 11. 12. coram Emerix.*

101 Nam quod gravamen sit in fructibus, & in usufructus substantia patet ex verbis „coa che di detto „usufrutto, e di qualunque altra En „trata fe ne faccia Multiplico „quod vero alia quota remaneat penes Legatarium, non facit, quod in aliis fructibus non censatur legatum adem-

ptum, dum pro parte adimi potest, quicquid sit in quotis hereditariis, 102 quarum si una remaneat, conservat Jus hereditarium in totum, & in his terminis loquitur *Rot. in præfatis decif. coram Emerix.*

Et hæc quoad legis resistentiam, 103 Sed resistit quoque Testatoris voluntas, quia cum Testator voluerit heredem, cum pervenisset ad ætatem 25. annorum liberam habere hereditatis administrationem, commodo ipsius heredis, ut denotat eius institutio eum prohibitione administrationis limitata usque ad tempus prædictum *Fulgos. conf. 15. fab n. 1. Socin. jun. conf. 42. n. 22. conf. 114. num. 27. lib. 1. Mus. conf. 240. per tot. & facit regula, quod prohibitum ad tempus, censetur post tempus permissum ad Text. in L. pater, filium §. finium ff. de leg. 3.*

Non potest retardari susceptio 104 administrationis ex eo quod adhuc primum multiplicum perficiendum cum administratione DD. de Morellis non sit completum, quia talis administratio DD. de Morellis fuit quidem concessa usque ad complementum primi Multiplici, sed intra tempus a Testatore destinatum, nempe antequam heres pervenisset ad ætatem viginti-quinqve annorum, intra quod tempus cogitavit Testator non solum primum Multiplicum completum esse debere, sed & secundum in augmentum hereditatis demandatum, unde post tempus prædictum censetur administratio DD. de Morellis prohibita ex altera regula, quod datum ad tempus post tempus censetur prohibitum ad Text. in L. si unus. §. cum res ff. de pact. Antonell. de temp. legal. lib. 1. cap. 5. n. 1. & seq. at saltem est incertum 105 an Testator prævalere voluerit administrationem DD. de Morellis, vel alteram heredis institui, ideoque tamquam casus omnisus, quem Testator non cogitavit, non potest in eius dispositione favore DD. de Morellis comprehendi *Hartman. Pistor. quæst. 30. num. 10. lib. 3. Rot. decif. 410. n. 12. part. 16. rec.* Sed cum determinari debeat secundum dispositionem Juris

Juris communis *Saccin. Sen. conf. 32. n. 18. lib. 1. conf. 9. num. 4. De Luc. de fideicom. disc. 103. num. 3. Rot. decif. 196. num. 7. part. 8. dec. 381. part. 15. rec.*, & facit *Text. in L. Si cum dotem in princip. ff. sol. matr. L. commodissime ff. de liber & posth.* Jus commune illud præcipit, quod legata solvantur per heredem *f. Legatum Inst. de leg. Sive* proprietas sit relicta, sive Legatarius fructuum sit constitutus ad terminos *Text. in L. fundi Trebatiani ff. de usufr. legat.* Et talis dispositio dum de aperta contraria Testatoris voluntate non constat, semper substituenda est, & secundum illam etiam dubia voluntas interpretanda, *Mantic. de conjest. ult. vol. lib. 6. tit. 6. n. 1., & seqq. Gratian. discept. fur. cap. 284. num. 5. Castill. quotid. contr. lib. 4. cap. 35. num. 1. & seqq. Ridolphin. alleg. 177. num. 8. Rot. decif. 453. num. 1. part. 19. recent. præsertim* quando substantia voluntatis, & effectus volutus a Testatore pinguis adimpletur, *Card. De Luc. de fideicom. disc. 45. num. 5. disc. 162. num. 3. Rocc. Episc. disp. Select. cap. 25. num. 42. & seqq. Rot. decif. 93. part. 7. recent. Rot. apud Balducc. tit. 3. de legat. decif. 56. 106 num. 15.* Modus enim, & forma a Testatore præscripta, quando adimpleri non potest pro effectu voluntatis, alia semper suppleri debet per Judicem *Castill. quotid. contr. lib. 4. cap. 69. num. 12. Ruin. conf. 87. n. 9. lib. 5. Gramm. decis. 3. num. 7.* Vel quia data a Testatore censeri debet demonstrative, *ad Text. in L. fin. §. Titia ff. de liber. legat. L. Mala in princ. ff. de alim. & cibar. legat. Peregr. de fideicom. art. 16. num. 110. Rot. decif. 320. num. 11. part. 10. decif. 268. num. 12. part. 12. rec.* vel quia ea deficiente intrat suppletio legis, vel Judicis, ut substantia voluntatis adimpleatur, *Mantic. de conjest. ult. vol. lib. 3. tit. 3. n. 19. Pontanell. dec. 546. n. 20., & seqq. Card. De Luc. de leg. disc. 13. num. 4. disc. 46. num. 8. Torr. var. part. 3. quest. 76. tit. 13. num. 64., & in individuo Multiplici non completi,*

late *B. Mem. Martij Venturini conf. 53. num. 10., & plurib. seqq. lib. 2.*

Cum igitur in re, de qua agitur, duo principaliter voluerit Testator & quod Multiplicum favore DD. de Morellis perficiatur, & quod heres post ætatem 25. annorum habeat hereditatem, si utrumque cum oblatione, de qua agitur, potest adimpleri, omnis ratio suadet, ut dicatur finita administratio DD. de Morellis, quæ ad solum effectum Multiplici fuit demandata, ne heres contra voluntatem Testatoris tanto tempore a susceptione hereditatis se abstinere debeat *Alex. in L. Usufructu 69. ff. ad L. falcid. Alb. conf. 287. num. 43. Belin. Sen. conf. 7. num. 2. Rot. cor. Emerix. decif. 457. num. 2.*

Præterea cum administratio prædicta DD. de Morellis sit Legata, ut fructus Majoratus solvant, si heres vult solvere in pecunia eisdem fructus. non interest a quo solvantur, sicut enim quilibet extraneus possit solvere hos redditus, & liberare hereditatem, *ad Text. in L. Paulus in fin. ff. quibus mod. pign. vel hypot. Roland. conf. 14. num. 10. lib. 1. Scherstin. de jur. offer. part. 1. cap. 1. sect. 2. num. 43. Pacific. de Salvia. insp. 3. cap. 1. num. 12.* Cur denegari debet heredi? qui offerendo pecuniam distractionem fructuum impedire potest *Amstaz. de caus. pñi lib. 2. cap. 11. num. 65. Paris. conf. 74. n. 53. 54. tom. 3. Oldrad. conf. 196. n. 34.*

Quinimmo cum administratio prædicta sit relicta DD. de Morellis loco heredis, vel sit consultum, vel deficientiæ, vel imbecillitati ipsius in reccogendis, & solvendis fructibus, ut supra demonstratum est, postquam heres pervenit ad ætatem, in qua Testator omnino confidit magis de herede, quam de administratoribus, si præter voluntatem Testatoris Multiplicum adhuc non est completum cur permissum esse non debet potius heredi adimplere Multiplicum, secundum voluntatem Testatoris cum solutione quantitaris, & secundum eandem voluntatem suscipere hereditatem, & administrationem?

Quod

109 Quod enim magis congruit re-
cte rationi, & effectui volito a Te-
statore semper sequendum est, & for-
ma, & ordo praescriptus, si non bene
temperandus Maynard. dec. Tholysan. lib.
5. decif. 48. num. 2. vers. quare, &
110 seqq. Nihil enim interest, quod me-
dia variantur dummodo non immute-
tur finis in quo consistit substantia
voluntatis, L. jubemus C. de testam.
Bartol. & DD. in L. Gallus §. Et
quid si tantum ff. de liber. & posthum.
Mantic. de tacit. tit. 15. lib. 7. num.
42. tom. 1. Carl. De Luc. de regal.
disj. 76. num. 3. late Mandos. ad reg.
Cancell. reg. 3. par. 4. num. 14. Rot.
decif. 240 num. 35. part. 9. rec. tom.
1. Torr. ver. lib. 1. tit. 4. quest. 7. n.
27. Mans. conf. 532. num. 5. & seqq.
late D. iustus Alexander Bellatius Su-
premi Magistratus Auditor emeritus in
Florentina Etitionis ad Militatum
6. Martij 1704. §. Praeterea in pre-
sent. Praeterea quando variatio fit,
ut plenius adimpleatur voluntas Te-
statoris in aliis ab eo dispositis Ali.
conf. 227. num. 29. 30. Ansaldo. conf.
19. n. 9. 10. & seqq. & ad tollenda
inconvenientia, & litium anfractus
qui in similibus administrationibus or-
iri solent, cum quibus plerumque
nunquam pervenitur ad finem volitum
a Testatore, ut experientia docuit in
hoc Testamento, & in alio D. Alex-
andri de Ruspoli, de quo in decif.
2. & pluribus seqq. post consilia Roma-
ny vol. 4. & decif. 284. impressa pe-
ter Palm. tom. 3., in qua ideo fuit
restituta administratio Dominae Mar-
chionissae Ruspolae, quia cum esset
heres gravata, & ageretur de ea re-
movenda ob culpam, non apparuit in
herede gravato, qui iure Domini ad-
ministrat, sufficienter probata, dum
non constabat de alienationibus, &
dissipationibus proprietatis. Itaque con-
sultatur heredi, & adimplemento vo-
luntatis Testatoris, solvendo aut an-
nuam quantitatem fructuum multipli-
candorum, aut unam tantum sum-
mam, cum cuius investimento possit
compleri Multiplicum respectu ad cur-
sum temporis, qui requiretetur ad su-

ciendum idem multiplicum cum fru-
ctibus hereditariis, ut in individuo
dixit Anell. Amat. conf. 81. num. 19.

Convenit enim naturae Legati, 111
ut unica solutione dissolvatur, quia
sicut in plures annuales solutiones di-
visum, re vera est unicum L. Scire
diximus ff. de verb. oblig. L. Nec se-
mel §. Sed etsi quotannis ff. quando
dies legat. ced. Valdaun. observ. 88. n.
6. Crivell. decif. 35. num. 20. & uni- 112
ca solutione licere debet heredi here-
ditatem liberare ob onere iniuncto a
Testatore super annuis redditibus, per
Text. in L. cum tempus ff. de reg. iur.
L. Stipulatio ista §. Inter certam ff.
de verb. oblig. L. Si statu liberi §.
Statu liberi ff. de stat. liber. Bar. in
L. 20. in fin. ff. quando dies leg. ced.
Jas. in L. 2. C. de iur. empb. n. 65.

Annui enim redditus ex aliqua re 113
per Dominum praestandi, nil aliud
important, quam obligationem, &
hypothecam super ipsa re, Brunem.
ad L. fundi Trebatiani in fin. ff. de
usufr. leg. Balzaran. de feud. tit. 58.
num. 8. Affili. decif. 162. n. 6. Cas-
san. ad consuet. Burgund. rubr. 21. §.
4. in princ. Negof. de pign. part. 2.
memb. 4. num. 164. Crivell. decif.
55. num. 23. Sand. decif. Frif. lib. 3.
tit. 12. de pign. & hypoth. def. 8.
quam licere debet Domino, vel here-
di dissolvere & pignus luere Covar.
lib. 3. var. resol. cap. 8. num. 8. Sand.
decif. Frif. lib. 3. tit. 12. de pign. &
hypoth. def. 8. emendo etiam annuum
reditum ex re sua praestandum, in
individuo Anell. Amat. conf. 5. num.
14. & seqq. cum maxima ratio habe-
ri debeat Domini pro liberatione, & 114
redemptione fundorum Sand. decif.
Fris. lib. 3. tit. 5. def. 3. num. 3. &
qui teneret ad annuum redditum dan-
do fundum videtur repraesentare solu-
tiones omnium annorum, & antici-
pate solvere, ut bene Sand. conf. 319.
n. 14. lib. 3. Rota coram Cerr. decif.
423. num. 1. & seqq.

Ad rem igitur non conferunt, 115
quod Testator dando speciales execu-
tores videatur prohibuisse, ne heres le
intromittat in executionem commis-
sorum ex Thuse. lit. E. concl. 537. 216
num.

num. 10. cum etiam invito, & irrequisito herede, executores exequi debent, *Thuse. lit. E. concl. 540. n. 4.* 5. præsertim quando libera commissio data est Executoribus usufructuandi Bona, & solvendi ex *Bald. conf. 456. n. 2. lib. 4. Thuse. lit. E. concl. 542. num. 14.* Itaut non solum Executores cogi nequeant ad tradendum usufructum heredi, quando debet ab eis investiti *Rot. dec. 71. coram Cels.* Sed etiam si de facto heres se intrinsecat, reoratur etiam non finita, administratione rationem reddere, eamque dimittere, ex quo eius officium nunquam de jure incipit *Rot. decis. 93. per tot. coram Cocchio.*

119 Quia respondetur, quod prædicta non procedunt, quando officium Executorum jam cessavit, & factus est locus Administrationi Heredis, ut supra probatum est, vel quando heres cum propriis pecuniis adimplet onus a Testatore demandatum; Nam sicut quilibet extraneus solvendo, & adimplendo Legata inane, & supervacaneus redderet officium Executorum, quæ ratio suadet, ut denegandum sit heredi, qui etiam prohibitus expresse se ingerere in hereditate, potest nihilominus prævenire Executores in faciendo Investimento a Testatore demandato de pecuniis ex hereditate redactis, *Mellus alleg. 85. n. 8. lib. 3.*

120 Nullo modo refragante voluntate Testatoris, qui dum DD. de Morellis Administrationem demandavit usque ad complementum primi Multiplici, consuevit prohibuisse, ne interim heredes administrarent, ac proinde, quod voluntas servanda sit, etiam si cesset finis, & causa, propter quam Administratio heredibus sit prohibita, ut in terminis dicit *Fontanell. decis. 548. num. 12. part. 2.*

121 Quia, decisio Fontanellæ procedit ex eo, quod perpetuo omnibus in infinitum vocatis Administratio erat prohibita, & certis Officialibus demandata, ex quorum manu tenebantur institui, & substitui redditus recipere, ac proinde cum dando heredibus Administrationem directe factam esset contra voluntatem Defuncti, I-

Tum. I.

deo neque ex motivo æquitatis, neque cessante finis, & causæ conservationis bonorum desideratæ a Testatore, quæ in Officialibus præteritis non sunt reperta, heredibus Administratio concessa fuit, ne ex delicto Officialium antecessorum, successores probi, & innocentes administratione privarentur, sed placuit Senatui ad servandam voluntatem Defuncti, & ut heredum indemnitati consuleret, formam administrationis Officialium ita restringere, & habenas ita retrahere, ut quod directe negaverat heredibus, indirecte ab ipsius Administratoribus consequerentur, dum talibus censuit vinculis Senatus eos coartare, ut Administrationi renunciare cogenterent, prout renunciarunt, ut dicit idem *Fontanell. d. dec. 548. in fin. part. 2.*

Quod nequaquam convenit propositioni factæ per heredem Domini de Adimaris; Administratio enim ipsi non fuit perpetuo prohibita, sed ad certum tempus, quo transacto, etiam si Multiplicum præter voluntatem Testatoris non sit completum, vel prævalere debet administratio heredis ex supra traditis, vel saltem propter incertitudinem voluntatis Testatoris intrate debet dispositio Juris Communi-
122 nis, quæ mandat per heredem legata adimpleri *g. Legatum infl. de leg.*

Deinde cum heres non petat administrationem, ut fructus hereditarios Majoratui solvat, sed post assignatam Majoratui annuam quantitatem fructibus correspondentem, dum jam voluntas Testatoris est adimpleta, & consilium indemnitati primi Majoratus, quid est, quod impediat, quominus heres suam administrationem non recipiat, secundum voluntatem Testatoris in tempore jam a Testatore præscripto?

Et ita &c.

DECISIO XXVII.

SEXTINEN. TRANSACTIONIS

Ven. 9. Septembris 1707.

ARGUMENTUM.

Si duobus institutis heredibus & ipsi deficientibus sine filiis alij heredes substituantur, portio unius heredis instituti sine filiis defuncti ad alterum coheredem spectat jure substitutionis reciproce non vero intestatæ successione.

SUMMARIUM.

- 1 Adita hereditate cum diminutione Legati ex causa transactionis facta si corruat transactio, & diminutio, aditio quoque evanescit.
- 2 Facilius datur retentio, quam actio.
- 3 Presumitur testatorem, prædilectum coniunctum jure legitime successione, & non vigore reciproce ad hereditatem vocasse.
- 4 Portio primi heredis remanet gener primam heredem donec purificetur conditio si sine filiis, cum tunc substitutus admittatur.
- 5 Expressi ipsi deficientibus sine filiis in ablativo absoluto importat conditionem substitutionis.
- 6 Et pluralitas resolvitur in singularitates itant substitutio censetur facta non solum post mortem omnium sine filiis sed in portione utriusque sine filiis decedentis.
- 7 Exceptio, quod bona spectent ad substitutos est exclusiva Juris agentis & prodest possessori & detentori.
- 8 In expressione ablativi absoluti ipsi deficientibus sine filiis conjunctive mortis utriusque dicitur in conditione posita.
- 9 Ex natura præfatæ substitutionis substitutio censetur facta ultimo decedenti sine filiis in quo partes aliorum sint consolidatae.
- 10 Et decedente primo cum filiis, & ultimo sine filiis pluralitas in singularitates resolvitur.
- 11 Contrarium si primus tantum decedat sine filiis, cum ejus pars accedat ad coheredem.
- 12 Si vero coheres sine filiis quoque decedat ad substitutum utraque portio accedere debet.
- 13 Quod si cum filiis ultimus coheres decedat utraque pars gener ultimum absque gravamine remanet etiam si tam instituti, quam substitutus sint extranei.
- 14 Liberi instituti ratione prædilectionis excludunt substitutum extraneum.
- 15 Jure tamen legitime successione iidem reservato, ne gravamen adiciat inter ipsos descendentes æque dilectos, & num. 26.
- 16 Institutus extraneus superflus excludit substitutum vel per hoc adscribendum si sit aliquo modo cum defuncto coniunctus, vel per fideicommissum.
- 17 Si enim legitime succederet primus posset hereditatem debitis & legatis gravare, & quod favore superstitis est introductum, ad commodum primi & eversum totius substitutionis voluntatem.
- 18 Si extat Persona prædilecta sufficit ut fiat locus reciproce favore conjuncti superstitis, vel quod substitutio sit facta ultimo vel quod sit facta in tota, vel quota.
- 19 Ultimus dicitur gravatus quando substitutio est facta cum conditione & ipsis, vel prædictis deficientibus sine filiis.
- 20 Sufficit quod saltem interpretative ultimus sit gravatus.
- 21 Vel quod Testator non expressisset a quo hereditas sit restituenda.
- 22 Si ultimus sit gravatus in tota portione, & omnes sint vocati, & ad sit Persona prædilecta omnis presumptio fiat pro inducenda reciproca ad exclusionem substituti.
- 23 Ex permissione alienationis scutorum puta 50., prohibitio alienationis recte in reliquum arguitur & prohibitio alienationis reciprocam ostendit, ut in num. 25.
- 24 Quando Substitutus admitti non potest nisi omnibus sine filiis defunctis.

His reſte reciproca inducitur.

- 27 *Si in tranſverſalibus concurrat prædilectio & ſubſtitutio facta ultimo, præferri debet interpretatio pro gravamine in primo inſtituto.*
- 28 *Et in deſcendentibus aſque ac in tranſverſalibus, ſi conſectura pro reciproca concurrant non eſt dubium, quod cauſa teſtati, inſtituti cauſa debet prævalere.*

Nicolaus quondam Claudij de Magis de Sextino in ejus Teſtamento ſuos univerſales heredes inſtituit Ludovicum, & Cintium Fabij de Magis ex ſore ſepotes, & poſtea his verbis ſubſtituit " Et iſtis deſcendentibus ſine filiis ſubſtituit in medietate tantum dictæ hereditatis " Franciſcum, & Sebaſtianum de Magis ejusdem Teſtatoris Sobrinos, & eorum filios æqua portione in ſtirpes, & non in capita conditione, ac lege ut de hac etiam medietate hereditatis ad præſatos Alexandrum, Franciſcum, & Sebaſtianum devolvenda, poſſint, & libere valeant ſupradicti univerſales heredes D. Ludovicus, & Cintius de quinquaginta ſcutis pro ſingulis ad ipſorum, ſeu ipſius arbitrium diſponere, & legare permanentæ altera medietate libera, & ab omni obligatione immuni ad prædictorum Dominorum heredum diſpoſitionem "

Adita igitur opulenta hereditate per Ludovicum, & Cintium primos heredes, & ſine filiis Cintio primo loco deſincto, inſtituto Ludovico fratre herede cum onere cuiuſdam ſatis pinguis Legati favore Clerici Valentini uxoris, ex hereditate Domini Cintij fratris quartam partem hereditatis Domini Nicolai patrui vigore Fidei-commiſſi ſibi devolventem Ludovicus detrachere contendebat, ac proinde ſolutioni Legati præſati in bonis Cintij fratris locum eſſe non poſſe, cum bona relicta per Cintium vix æquarent portionem hereditatis Domini Nicolai ab ipſo receptam, prout ipſa Domina Cleria in poſitionibus facta fuit. Quare ut Dominus Ludovicus

hereditatem fratris adiret, Domina Cleria Legataria cum aſſenſu fratris Juſuperiti rem cum Ludovico compoſuit, & dimiſſa certa parte Legati reliquum fuit ex cauſa tranſactionis ſolo jaramento abſque aliis ſolemnitatibus munitæ per ipſam acceptum.

Sed prout muliebris ingenij eſt mutare conſilium mutatis ſuggeſtionibus, ad ſecunda vota tranſacta Domina Cleria cepit ex integro coram Domino Judice a quo petere Legatum, tranſactionique per Dominum Ludovicum oppoſitæ nullitate dicta ex defectu ſolemnitatum ſententiam favorabilem reportavit, a qua interpoſita appellacione apud Dominos Judices ſecundarum Appellacionum & ab iſis cauſa ex beneficio *L. Univ. C. quando Imperator*, apud Supremum Magiſtrum inſtantibus filiis pupillis Ludovici pendente lite deſuncti avocata, noſtrum reſponſum Supremus Magiſtratus requiſivit, quare re ad trutinam revocata, prætermiſſaque tranſactionis nullitate, propoſui dubium an data etiam nullitate tranſactionis, filij, & heredes Domini Ludovici ex cauſa fidei-commiſſi Domini Nicolai Magi, poſſent res dimiſſas per Dominam Cleriam retinere, & affirmativa prodidit reſolutio.

Et reſolutionis ratio fuit, quia adita per Ludovicum hereditate cum diminutione Legati ex cauſa tranſactionis facta, ſi tranſactio, & diminutio corrue, additio etiam vel ex ſalſitate cauſæ, aut ſuperveniente ejusdem evaneſcit; ad Text. in *L. Si ſi apud quem uſi Jafon. n. 1. & ſeqq. ff. de acquir. heredit. Rot. dec. 82. n. 3. & per tot. part. 9. rec. tom. 1. Rota dec. 303. n. 19., & dec. 522. n. 2. & per tot. part. 13. rec.*

Additione vero ſublata cum bona recepta per Ludovicum ex hereditate Cintij, & dimiſſa per d. Dominam Cleriam in tranſactione prædicta longe inferiora ſint quartæ partis hereditatis Domini Nicolai reſtituendæ ex cauſa fidei-commiſſi d. Domino Ludovico ſuperſtiti, intrat de plano quod filij, & heredes Domini Ludovici

possint eandem pro fideicommissio prædicto retinere, cum facilius detur re-
tentio, quam actio per *Test. in L. Retentionem C. de usuris in L. Paulus ff. de exception. L. Si in Arca in fin. ff. de condit. indebiti*, Rocca Episc. *disput.* 114. n. 25. Rot. post. *De Luca de testam. dec.* 9. n. 10.

Nec obitare potest defectus fideicommissi in persona Ludovici, vel ex eo quod pluralitas resolvatur in singularitates, ideoque defecto Cintio sine filiis, ejus portio devolvatur non Ludovico, sed aliis de Magis substitutis; Vel ex eo quod Dominus Ludovicus si tamquam prædictus excludere debet substitutum non possit nisi jure legitimæ successione Domini Cintii ipsum excludere, cum censetur Testamentum tantum jura legitimæ successione favore conjuncti prædicti reservasse, non ipsam vigorem recipere vocasse, *Peregr. de fideicom. art.* 13. n. 32. & n. 56. *conf.* 152. n. 13. 14. vol. 5. *Fusar. de substit. quest.* 472. n. 99. & *quest.* 473. n. 50. in *fin. Rot. dec.* 173. n. 9. *part.* 15. *dec.* 125. n. 6. *part.* 16. *dec.* 126. n. 6. *part.* 17. *rec.*, itaut portio primi remaneat penes ejus heredem donec purificetur conditio mortis secundi sine filiis, ac omnibus sine filiis defunctis succedat substitutus *De Luca de fideicom. disc.* 98. n. 13., & *prior disc.* 97. n. 6. 7. *Rot. cor. Seraphin. dec.* 1190. n. 7.

Nam placuit Dominis Irrefragabile dilemma, quod, aut in ablativo illo absoluto, *ipsi deficientibus sine filiis*, quod importat conditionem substitutionis Alexandri, & aliorum de Magis *L. a Testatore ff. de condit. Et demonstr. Peregr. conf.* 62. n. 25. *lib.* 1. & *de fideicom. art.* 13. n. 62. *C. De Luca de stud. disc.* 108. n. 33. Rocca Episc. *disput.* n. 16. pluralitas resolvitur in singularitates, ac ideo substitutio censetur facta non solum post mortem omnium sine filiis, sed in portione cuiusque sine filiis decedentis prout dixerunt *Peregr. de fideicom. art.* 13. n. 61. 62. *De Luca de fideicom. disc.* 96. n. 5.

Et talis portio Cintii cum spectare debeat ad substitutos, nullo modo ex jure Legati peti poterit a Domina Cleria Legataria Cintii, cum talis exceptio, quod spectet ad substitutos, sit exclusiva juris agentis, & profit propterea possessori, & detentori. *Gov. consult.* 149. n. 156. *Surd. dec.* 108. n. 15. *Rot. Januensis apud Baldus. tit.* 2. *dec.* 9. n. 24. *Rota cor. Emerix. jun. dec.* 892. n. 3. & *cor. Anselm. dec.* 66. n. 1.

Aut vero pluralitas in singularitates non resolvitur saltem in primo sine filiis defecto, quia conjunctive mors utriusque dicitur in conditione posita prout in his terminis ablativi absoluti *ipsi, vel eis deficientibus sine filiis* dixerunt *Oldrad. conf.* 231. *Decius conf.* 594. n. 2. 3. *Peregr. conf.* 62. n. 25. & *per tot. lib.* 1. & cum aliis *Rota Romana Fideicommissi do Ferrantini dec.* 97. & 244. *part.* 17. *recent.*

Et Dominus Ludovicus conjunctus admittendus est non jure prædilectionis, & legitimæ successione, sed ex natura, & proprietate ipsa substitutionis; Natura namque, & proprietates ipsius substitutionis id demonstrat, ut ultimo decedenti sine filiis, in quo partes aliorum sint consolidatae, censetur facta substitutio, ut in *L. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebellian.*, ideo decedente primo cum filiis, & ultimo sine filiis, pluralitas in singularitates resolvitur, quia substitutio facta ultimo in tota hereditate facilius intrat in partem, quæ est ratio *d. §. cum ita*, ut bene declarat *Rota decis.* 804. *num.* 6. *part.* 1. *divers.*, & *dec.* 97. n. 7. *part.* 17. *recent.*, sed decedente primo sine filiis pluralitas in singularitates non resolvitur, cum illi non sit facta substitutio, ideo ejus portio ex mente testatoris spectat ad coherentem superstitem, ut ipso decedente sine filiis utraque portio ad substitutum propter verificationem collectione vel copulatione conditionis perveniat, si vero decedat cum filiis, neutram habeat substitutus, sed utraque penes ultimum abique gravamine remaneat, etiam si

CARM

13 facta institui, quam substitutus sine extraneis, ut bene declarat *Fusar. de substit. quest. 473. num. 105. vers. viderem. Mantica de concess. lib. 12. tit. 5. num. 29. vers. sed certe durum, Menoch. de presump. lib. 4. presump. 186. num. 45. Batel. dec. 2. n. 277. Rota dec. 804. num. 6. part. 1. decis. 97. & dec. 97. num. 6. & dec. 244. num. 4. part. 17. rec. quidquid dicat Peregr. de fideic. art. 13. num. 56.*

cujus sententiam non probavit *Fusar. d. quest. 473. num. 105.* quem Rota superius recensita secuta est.

Et ratio diversa est in liberis institutis, quam in extraneis; In illis enim ratio praeilectionis facit, ut non admittatur substitutus; quia Testator praesumitur magis diligere suos descendentes, quam substitutum extraneum, 14 *Arg. L. Cum avus. ff. de condit. & demonstr. & L. Cum acutissimi C. de fideic. Fusar. de substit. quest. 473. n. 31.* ac proinde, quod praeterit voluerit liberos substituto extraneo, 15 *Arg. L. Lucius x. ff. de hered. instit. jure tamen legitimae successione isdem relevare ne gravamen adiciat inter ipsos descendentes aequae dilectos, Arg. gloss. in d. L. Lucius in verbo liberis ff. de hered. instit. Peregr. de fideicom. art. 13. n. 46. 48. De Luca de fideicom. disc. 98. num. 10. Rota dec. n. 97. part. 15. & dec. 321. n. 14. & dec. 487. num. 30. part. 19. rec. & dec. 53. n. 21. post De Luc. de fideic. in mantissa.*

In extraneis vero institutis, in quibus non tantum concurrebat favor pro gravaminis rejectione inter ipsos, etiam institutus superstes ratione proximitatis, vel verisimilis voluntatis sit praedilectus substituto, haec praedilectio facit quidem, ut non admittatur substitutus ex verisimili mente testatoris, sed non quod superstes succedat tantum legitime, & ab intestato primo sine filiis defuncto, quia vel succedit per jus accrescendi si sit aliquo modo conjunctus cum defuncto 16 *Rot. dec. 97. n. 13. & seqq. part. 17. rec.* vel succedit per fideicommissum, quia cum substitutio sit facta ultimo decessenti sine filiis in tota medietate

non potest substitutus ultimo succedere in tota, nisi primus supersit restituitur, alioquin si superstes legitime tantum succederet, destrueretur successio supersitis praedilecti, & substituti, quia primus posset hereditatem debita, & legatis gravare, & de ea alio modo disponere, & ita quod favore 17 supersitis est introductum, ad commodum primi, & eversionem totius substitutionis. redundaret, ut observat *De Luc. de fideic. in sum. n. 158.*

Hinc bene intrat theoria *Socc. in L. heredes mei §. Cum ita ff. ad S. C. Telesian.* quod quando extat persona praedilecta, ut sit locus, recipere favore conjuncti supersitis satis sufficit, quod unum ex duobus concurrat, vel quod substitutio sit facta ultimo, vel quod sit facta in tota, vel quota, in qua omnes substituti sunt gravati, ut declarant *Surd. conf. 329. num. 17. Grass. in §. Substitutio quest. 62 n. 11.* & ultimus gravatus dicitur quando substitutio est 19 facta cum conditione, & ipsi vel praedilecti deficientibus sine filiis, quae requirit utriusque verificationem, *Fusar. conf. 12. per tot. & de substit. quest. 472. num. 81. 86. Soccin. jun. conf. 151. num. 6. & 9. lib. 2. Giovagn. conf. 151. num. 10. 19. Arguel. dec. 95. num. 4. dec. 79. num. 3. 4. Batel. dec. 1. num. 252. & seqq. Rota dec. 173. num. 6. part. 10. & decis. 20. num. 23. & dec. 605. num. 10. part. 19. rec. & dec. 501. n. 14. coram Dumoz. jun.* sufficit enim quod saltem interpretative sit ultimus gravatus Ro- 20 *ta dec. 271. n. 28. cor. Bieb. decis. 183. n. 6. part. 10. & dec. 570. num. 5. part. 19. rec.* vel quod testator non expresse sit a quo hereditas sit restit- 21 *tuenda Rota dec. 365. num. 16. part. 1. rec. & dec. 95. num. 3. coram Arguel. & dec. 501. num. 8. cor. Dumoz. jun. R. dulp. alleg. 107. num. 39. in fine.*

Et cum in re de qua agitur non solum ultimus sit gravatus in tota medietate, & omnes sint vocati, sed & addit persona praedilecta ad exclusionem substituti exuberant requisita 22 *Text. in L. Titia Sejo §. Sejo liber.*

sis ff. de leg. 1. ad inducendam recti-
procam, dum prædictio supplere so-
let aliquem defectum requisitorum d. 5. *Seja libertis*, *Matthæus. de fideic.*
cap. 5. num. 18. Rota dec. 451. num.
3. 5. cor. Duran. Et dec. 326. num.
11. 12. cor. Merlin. Et dec. 287. n.
9. cor. Bich.

Quintimo cum adit prohibitio
alienationis deducta ex permissione a-
lienationis tantum scutorum quingua-
ginta de portione substitutis restituenda,
23 hinc manifesta resultat reciproca,
etiāsi dicta requisita non concurre-
rent. C. De Luc. de Fideic. dis-
101. num. 4.

Nam si primas alienare non po-
test quod importat, ne quis etiam ab
intestato illi succedere possit, *Peregr.*
de fideic. art. 5. num. 10., necesse est
quod quocumque modo conjunctas vi
reciproce succedat, dum substitutus
admitti non potest, nisi omnibus sine
filii defectis, ut bene ad arguendam
24 reciprocam *Peregrin. de fideic. art.*
13. num. 14. 17. Et num. 80., &
prius art. 5. n. 10. Rota dec. 411.
n. 7. part. 14., & dec. 570. n. 11.
part. 19. recitat., & in terminis pro-
hibitionis deductæ ex permissione alie-
nariōis in certa tantum quantitate
25 *Peregrin. de fideicom. art. 5. n. 10.*
Aliciat. conf. 31. n. 3., & 4. lib. 9.

Non intrat igitur propositio,
quod conjunctus superstes tamquam
26 prædictus succedat ab intestato, nam
id tantum procedit in decedentibus
testatoris secundum opinionem a Rota
receptam, ut supra probatum est in §.
Et ratio.

In transversalibus vero etiāsi;
concurrat prædictio, vis tamen, &
proprietas substitutionis, quæ ex sub-
stitutione facta ultimo in tota indu-
cit gravamen in primo, prævalere
debet interpretationi, quæ ex prædic-
27 ctione deducitur, ut bene dicit *Simon:*
de Pretis Interpr. ult. vol. lib. 3. dub.
4. sol. 1. n. 27. vers. hanc quoque pag.
mibi 324.

Et tam in transversalibus quam
decendentibus quando adest reciproca
vel concursus requisitorum d. 5. *Seja*,
28 vel alioquin ex eis conjecturis prædic-

tionis, aut aliis, vel fortius ex
prohibitione alienationis, non intrat
questio de causa intestati dum ex vo-
catione testamentaria succeditur, ad
Volkatum Testum in L. Quando ff.
de reg. jur. etc.

Et ita &c.

DECISIO XXVIII.

FLORENTINA PRÆDII

Veneris 27. Aprilis 1703.

ARGUMENTUM.

Ad validitatem testamenti suffi-
ciunt solemnitates loci in quo condi-
tur non curatis solemnitatibus Statuti
Patris testatoris.

Differentia inter Instrumentum,
& testamentum in Instrumento con-
tentum.

Quando inducant formam quæ a
legibus iubentur vel non.

Mater a filio instituta, gravata
restitutionis favore agnati excludentis
matrem non detrahit legitimam, sed
Trebellanicam etiāsi omiserit inven-
tarium.

SUMMARIUM.

- 1 Testamentum factum ab extero sufficit habere solemnitates loci in quo fuit conditum, & debet exequi etiam in ejus patria.
- 2 De jure Veneto in condendis testamentis requiritur iuramentum silentii præstandum testibus coram testatore.
- 3 Item lectura & publicatio testamenti, quæ & de jure communi requiritur.
- 4 Unumquodque horum requisitorum si deficiat inducit nullitatem & quia.
- 5 Testamentum in Instrumento contentum potest esse validum non obstante Instrumenti nullitate, & contra.
- 6 Quando testamentum per testes pro-

ba.

hanc vult debet probari observantia forme intrinsece.

- 7 Secus si testamentum sit per publicum Instrumentum quod validum extrinsece appareat quia tunc forma intrinseca testamenti presumitur.
- 8 Forma intrinseca requisita a Statuto in testamentis condendis presumitur observata quando testamentum sit per Instrumentum.
- 9 Secus si Statutum mandaret expressiorem solemnitate.
- 10 Non semper quae a legibus jubentur inducunt formam, sed saepe sunt consilia quae tamen necessitatem inducunt.
- 11 Quando post perfectionem actus iubetur ejus exhibitio infra certum tempus fiat pro forma maxime si sit apposta clausula irritans, n. 12.
- 12 Contrarium quia cum hoc exhibitio non respiciat perfectionem actus, tempus pro utilitate ad instruendam personam, & non pro forma appositum excipitur.
- 14 Nec quidquam operatur clausula irritans quae respicit quae requiruntur in confessione actus.
- 15 Quae requiruntur ad effectum probationis, & non pro forma possunt per aequipollentiam adimpleri.
- 16 Tempus extractionis copiae debet probari ab eo qui se fundat in ea.
- 17 Recognitio cancellaris testium non censetur demandata nisi instante parte interesse habente.
- 18 Cum Statutum aliquid in actu faciendum requirit, & non procedit ad annullandum actum si requisitum omittatur, hoc requisitum non censetur volutum pro forma.
- 19 Rite factio testamenti si modus in extractione copiae non servatur hoc non irritat testamentum.
- 20 Decretum irritans in fine positum non refertur ad omnia si militet in una parte diversa ratio.
- 21 Clausula actum in fine testamenti si omittatur non creditur ejus perfectio, declarata, & limitata, ut n. 26. & 27.
- 22 Copia extracta ex protocollo Notarii in publico Archivo deposita probat

notarium, ejus subscriptorem & signum.

- 23 Inscriptio generalis in principio protocolli apposta quod in eo scribantur instrumenta a dicto Notario rogata facit presumere omnia instrumenta ibi apposta a Notario rogata etiam ab eo non subscripta.
- 24 Scriptura Notarii ut scilicet faciat tres perfectiones habere debet & quae sint ibidem.
- 25 Quando adstant primae duae perfectiones tertia a loco protocolli suppletur.
- 26 Mater instituta a filio cum involutione favoris agnati eam excludentis non detrahit legitimam.
- 29 Detrahit vero trebellianicam etiam si restitutio fuerit verbis directis ordinata.
- 30 Heres gravatur etiam si omiserit inventarium, tamen heres ejus potest ex quolibet corpore hereditario detrabere trebellianicam.
- 31 Qui pretendit detractiones accidentales ex fideicommissis docere debet de statu hereditario, & rationem reddere de creditis, & massariis.
- 32 Heres gravatur non potest immisionem impedire fideicommissario nisi pro parte detractionum Legalium.
- 33 Et si fideicommissarius totam occupaverit restituit ratam quam non potest retinere nisi de credito claro doceat.
- 34 Heres hereditis gravatus petens contra fideicommissarium detractiones accidentales si non doceat de credito certo in dubio favendum est possessori.

EX Testamento condito more Veneto Corcyrii a Domino Capitaneo Zenobio Ghetti agbat coram Domino Iudice QQ. S. Joannis, & S. Mariae Novellae Domina Agnelina Zerofigni heres instituta a dicto Domino Zenobio. herede Dominae Portiae Stefani ejus matris pro consecratione Prædii nuncupati di Vignitrice ad dictum Dominum Zenobium devoluti uti hereditarii dictae Dominae Portiae, & nunc posselli a præstantissimo Domino Francisco de Cencinis primario hu-

huius Curie Causarum Patrono, titulo emptionis per eum factæ cum Domino Raphaelæ Ghetti fratre dicti Domini Zenobii, sed negabat dictus Dominus Franciscus prædictum præfactum ad dictam Domini Portiam spectare potuisse cæm acquisitum fuerit a Domino Vannæ Ghetti, qui instituta Domina Portia matre post huius obitum substituit Dominum Raphaelæ Ghetti ejus auctorem; Et si quod jus in eo Dominus Zenobius ex juribus Domine Portiæ habere potuisset ex Testamento Domini Zenobii, quod multis visibilibus vitiis deformatum dicebat per Dominum Agnesinam consequi non posse, dum hereditas Domini Zenobii stante nullitate Testamenti ad Dominum Raphaelæ Fratrem ab intestato spectabat.

Quare cur pro pertinentia Prædii ad hereditatem Domine Portiæ jure detractioem eidem debitarum ex hereditate Vanni ejus filii Dominus Judex QQ. fuerit in voto, & Zenobii testamentum validum crediderit, ad dimissionem prædii præfati Dominum Franciscum condemnavit cum certa retentione pro solutionibus per eum factis Creditoribus Domini de Francis, a quibus causam habebat Dominus Vannæ de Ghettis. Devoluta itaque causa nobis per appellationem interpositam a Domino Francico, & acriter discussis, tum allegatis vitis præfati testamenti, tum detractioem Domine Portiæ ex hereditate Vannis, prout humanum est inter plures dissentire non fuit concors DD. opinio. Unus enim pro nullitate Testamenti constans fuit, nos vero validitate Testamenti ob defectum vitiorum substantialium firmiter admissa detractioem Domine Portiæ in Prædio præfato ad quartam prædii partem jure Trebellianicæ ad eam spectantis reduximus, ad hanc tantum dimittebam Dominum Franciscum condemnavimus, deductis tamen prius a toto prædio solutionibus per eum factis habentibus jura anteriora in hereditate D. Vannis.

Et resolutiones apud nos has rationes habuerunt,

Prima quia Testamentum Domini Zenobii Corcyrii in Statu Veneto secundum leges Venetas inter Consult. ex Aut. conf. 19. conditum etiam si Testator sit Florentinus est exequendum, etiam in Etruria, & quocumque extra illam ditionem, ut in Indiviso Testamento Veneti *Casirens. in L. 1. C. de summa. Trin. & fid. Catbol. num. 22. & seqq. Bertazzol. conf. civil. 5. num. 24. Genoa de scriptur. prio. lib. 6. cap. 1. num. 279. Affili. ad consil. lib. 1. rubr. 79. num. 18. & generaliter Christ. ad L.L. Municip. tit. 17. art. 1. num. 8. 9. 27. 29. Marta de success. legal. part. 4. quest. 9. art. 3.*

Nec obstat possunt vitia, quæ adducebantur contra Testamentum prædictum, tum attenta sanctione Veneta, tum dispositione juris Communis.

Nam secundum Leges Venetas solemnitates præscripæ vel respiciunt ordinem, modum Testamenti faciendi, vel modum, & formam testamenti jam facti custodiendi.

Ex his quæ requiruntur pro recte faciendi Testamento allegabatur primo defectus juramenti præstandi coram Testatore ab initio testibus de secreta omnia tenendo, sicut notarius obligatus est, ibi *Jure jurando prius per notarium affricti, & obligati omnia tenere secreta sicut ipse obligatus est.*

Deinde defectus lecture, & publicationis Testamenti, audientibus Testatore, & Testibus „ ibi „ *In precibus cuiusque testamenti per quemcumque notarium accipiendis presentes esse debeant una cum notario tres, aut saltem duo Testes scientes scribere qui audiant & intelligant testamentum ordinem non secus ac notarius rogatus quod & de jure communi requiritur L. ex ea 29. ff. de testament. Peregr. dec. 8. num. 7.*

Et unumquemque eorum nullitatem inducere dicebatur tum propter formam non servatam *Taucredin. conf. 105. num. 43. consult. 106. num. 32. Pegas resol. 19. num. Mascard. conf. 1094. num. 32. & seqq.* tum propter clausulam irritantem in fine positam, ibi „ *Et aliter factum testamentum aliquod non valeat posthac. Mascard. var.*

var. lib. 1. cap. 68. num. 7. & seqq. Battiglier. de success. ab intestat. cap. 2. theorem. 44. n. 17 & seqq. Paschual. de virib. patr. pot. part. 1. cap. 6. num. 17. Val. decif. luse. 28. n. 9. quæ bene refertur ad ea, quæ Statutum voluit observari tempore, quo Testamentum fit, Bero. conf. 2. num. 1. vol. 2.

Neutrum tamen adesse dixerunt Domini, quia in hac re distinguendum est inter Instrumentum Testamenti, & Testamentum ipsum, nam aliud est Instrumentum, aliud Testamentum, & si sit Instrumentum nullum, potest valere testamentum Castren. in L. 25. num. 7. ff. de testamen. Ruin. conf. 1. lib. 3. Simon. de Prat. de interpret. ult. vol. lib. 2. inst. 1. dub. 2. fol. 1. n. 47. sicut si sit Instrumentum validum potest continere testamentum nullum prout de contracta nullo in Instrumento valido, & e contra. Asin. de execut. in princ. cap. 10. num. 8. 9. & per tot. pag. mibi 6. & cap. 12. n. 1. 2. 3. p. 6. a terq. Mofes. ad consuet. Neapolit. part. 10. quest. 7. n. 4. & seqq.

Ideoque aut agitur de probando Testamento per testes, & tunc recurrendum eû ad Tex. in L. heredes palam ff. de testament. & in L. Hac consuetissima C. eodem, cum testes deponere debeant, quod Testator nuncupaverit heredem, quod audierint, & intellexerint omnia dictata per Testatorem, quod lectura, & publicatio sequuta sit, & omnis forma intrinseca in consuetudo Testamenti demandata fuerit servata Bertazzol. conf. cl. vii. 86. Andreal. contrav. 296. num. 15. & seqq. Bonden. colluct. 39. num. 60. lib. 1. Rub. de testamen. cap. 38. num. 113. Marqued. decif. 95. num. 25. & seqq. Rot. post Bonden. dec. 43. num. 9. & in recent. decif. 327. num. 18. p. 12. dec. 117. num. 4. p. 14. & dec. 312. n. 5. & seqq. part. 16.

Aut vero agitur de reprobando Instrumento Testamenti, aut Testamento in Instrumentum redacto, tunc si Instrumentum nullum habeat vitium visibile, & omnis forma extrinseca appareat, quia est validum, omnis

forma intrinseca in consuetudo Testamenti adhibenda præsumi debet, nec pro reprobatione Instrumenti, vel Testamenti in eo relati recurrendum est ad requisita Text. in L. Hac consuetissima C. de testamentis, L. heredes palam C. eodem, sed ad materiam reprobationis Instrumenti, nempe quod Testes deponant heredem nuncupatum non fuisse, quod ipsi non intellexerint, & quod omnis forma intrinseca in legendo, & publicando Testamento non fuerit servata, ut bene distinguendo firmat Altograd. conf. 50. per tot. lib. 1. ubi Magistratiter omnia disposuit, & prius bene Castrenf. conf. 307. num. 1. lib. 1. & de simili testamento reprobatum per testes Gatt. conf. 2. per tot. Quando enim Instrumentum Testamenti habet juridicam formam, pro eo præsumitur etiam quoad Testium habilitatem Bardell. conf. 72. num. 14. 23. Tréntacini. conf. 13. num. 1. Peregrin. conf. 84. per tot. lib. 5. & pro omni forma intrinseca L. Sciendum ff. de verb. obl. Tusc. litt. P. concl. 224. num. 2. 3. ut de lectura Testamenti Angel. de Gambil. conf. 104. num. 32. 33. Quidquid dicat Bartol. in L. Fideicommissa II. §. Quoties ff. de leg. 3. de cedula Testamenti, quæ non habet lecturam, quod non debeat publicari, quia loquitur quando non constat quod sit factum, & perfectum Testamentum, quia sit informe, ut bene Bartol. declarat Castrenf. conf. 307. num. 1. lib. 1. & melius Rot. decif. 2. num. 12. 13. post Gilian. ad Statut. Persi. Peregr. conf. 84. num. 6. 7. lib. 5. & ita procedunt Brun. conf. 1. lib. 3. & conf. 1. lib. 2. Noyes. resp. 40. num. 8. Paitell. in adnot. 92. n. 8. & quod ex clausula altum, vel æquipollentem demonstrante perfectionem deducatur lectura Testamenti Twish. litt. C. conclus. 302. num. 21. Bero. conf. 16. num. 23. & seqq. lib. 2. Sord. conf. 414. num. 79. & vitium invisibile Testamenti debet probari ab eo, qui testamentum impugnat, Bardellon. conf. 73. num. 20. Quare cum prædicta requisita a Statuto Veneto respiciant formam intrinsecam in consuetudo Testamenti adhibendam, eorum

defectum ex Instrumento, quod illa præsumit non constet, & nisi in continenti talis defectus probetur non impeditur remedium *L. fin. C. de editio D. Adr. Toll. Paicell. adms. 95. num. 19.* & tunc probaretur defectus ex Instrumento si Statutum demandaret expressionem solennitatis intrinsecæ, ut bene *Mascard. concl. 1314. n. 16. 17. & 28. lib. 3.* vel quod fiat in scriptis *Jafon. in L. Sciendum num. 27. ff. de verb. obl. Memoch. de præf. lib. 3. cap. 132. num. 27.*

Nec quidquam licet clausula prius pro juramento testibus præstando, quæ licet indigere necessitate, tamen non obligat ad expressionem nec formam etiam intrinsecam producit, quia consilium legis continet multoties, ut dixerunt *Barhof. dist. 286. num. 4. Atograd. conf. 64. num. 7. lib. 2. Fusch. lit. D. concl. 34. num. 3.*

Ex his autem, quæ Statutum Venetum demandat pro custodiendo Testamento jam facto, delicere dicebatur, quod cedula Testamenti non fuit transmissa Cancellariæ inferiori eodem die, vel die sequenti post conditum Testamentum, sed die 30. Octobris, & Testamentum fuit factum die 28. Octobris 1673. & sic transacto tempore a lege præscripto „ibi „fiant immediate dua similes cedula per Notarium, quibus ambabus illis eodem tempore prius quam ab invicem discedant testes se subscribant, & altera sigilletur, porteturque per Notarium subito eodem die, vel die sequenti ita subscripta, & sigillata Cancellariæ inferiori &c. Altera vero gener notarium remaneat, ut cum Protocollo, & cum utraque cedula authenticum posita per Notarium extrahendum, & roborandum conferri possit „ quod formam inducere quia ad obviandum fraudibus est constitutum, etiam post actum in certo tempore sic adhibenda, dicunt *Galer. contr. 17. lib. 1. Hadier. controu. 26. num. 29.*

Secundo quod copia, & authenticum productam non fuerit a testibus subseriptum, ibi „Et ubi minus etiam in autentico roborando testes se subscribant sicut presentialiter faciunt,

& præorientibus testibus seu aliquo eorum severetur leges in subscriptionibus &c.

Quorum unumquodque propter clausulam irritantem in fine positam irritum reddere testamentum profitebatur, dum ex vitis visibilibus Instrumenti, nedum nullum Instrumentum detegebatur, sed omnis præsumptio formæ intrinsecæ testamenti tollebatur.

Sed nullum ex his vitiis visibilibus ad annullandum Instrumentum, & testamentum dici potest.

Nam primum et si tanti ponderis sit ut per testatorem tolli non possit, nec hujusmodi solennitati possit renunciare *Bald. in L. 2. num. 5. G. ut in poss. legat. Bartol. in L. Nemo potest 38. num. 8. ff. de leg. 1.* tamen cum sit simpliciter onus deferendi cedulam Cancellariæ inferiori impositum

Notario, & illius perione tempus appositum, & non actui explicando, tunc tempus non dicitur de forma, sed adiectum solum ad finem, ut actus citius expediat *Brun. de form. & solenn. tit. ex quibus conf. forma § Tempus concl. 16. vers. secundo limitatur &c.* cum non respiciat perfectionem actus, tempus pro iustitia, & utilitate ad admonendum, & instruendam personam non pro forma censetur adiectum *Brunus tit. quando aliquid censetur trad. pro forma &c. conclus. 12. §. Marcin. tempus, & d. tit. quest. 16. circa tempus vers. tertio limitatur & concl. 18. & ult.* & tunc et si non possit in totum tolli, potest tamen augeri, & minui *Brunus tit. ex quib. conf. forma &c. §. Tempus vers. & stante Statuto cum pro levi solennitate cenſetur appositum, Brun. d. art. quando censetur aliquid tradit. pro forma conclus. 16. §. Limitationes vers. prædicta conclusio limitatur, Alexand. conf. 24. vol. 4. ubi quod tempus quatuor dierum ad publicandam venditionem post contractum a Statuto assignatum non est de forma, & persona inobediens potest coerceri, & puniri, non tamen debet cum ejus negligentia nocere partibus *Mascard. de generali Stat. inter. concl. 9. num. 53. Trentacinq. var. lib. 1. resolut. 1. num. 10. Capon. controu. 46. num. 2. de Marin. tom. 2. cap.**

cap. 196. Rot. dec. 714. num. 8. part. 1. recent. etiam si omiserit in solemnibus Beru: conf. 87. num. 5. præsertim quando post tempus statim id adimpletur *Alfin. de exc. §. 5. cap. 4. pag. 126. Bellon. de pot. cor. que sunt in contin. cap. 145. num. 1. 2. 3.*

Nec quidquam facit clausula irritans, quia respicit ea, quæ requiruntur in confectioe testamenti, ibi, „*Et aliter factum testamentum*“, non solemnitates post factum testamentum adhibendas, Beru: conf. 1. num. 11. vol. 2. quæ cum requirantur ad effectum demonstrandi, & probandi possunt adimpleri per equipollens Beru: conf. 3. num. 11. vol. 2. *Succin. in L. 1. num. 9. 10. 11. ff. de lib. & posth.*

Et minus secundum quod copia, & authenticum non sit a testibus subscriptum, quia cum non constet de vita testium, de tempore copiarum extractarum quæ probanda est ab eo qui tam allegat, & in ea se fundat ad vulgatum Text. in L. 2. ff. de prob. cum ceteris collectis per Barboz. axiom. 191. num. 1. *Antonell. de tem. leg. cap. 25. num. 5. Menoch. de præf. lib. 6. præf. 50. num. 26. Alex. conf. 27. n. 7. lib. 7. de Luc. de Benefic. disc. 22. n. 6. Rot. cor. Greg. dec. 228. & cor. Scraphin. dec. 1171. num. 2. non requirebatur hæc subscriptio secundum Statutum. Recognitio vero caracteris testium præmortuorum ad servandas leges in subscriptionibus non est apponenda in authentico extracto sed cum facienda sit vel coram Iudice parte petente, vel in Cancellaria inferiori ubi una Cedula custoditur, Dominus Franciscus petere debebat, ut fieret cum caracteribus indubitatis ab eo indicandis, cum non censetur demandata nisi instante parte interesse habente *Ifern. ad consil. Regni Sicilia tit. 76. in verbo hinc constitutioni Scacc. de judic. lib. 2. cap. 21. num. 918. & 1057. & seqq. Paris. conf. 55. num. 10. vol. 4. Gen. de script. priv. lib. 2. num. 25. Gait. de credit. cap. 2. tit. 8. num. 2819.**

Nec ulla vis copiarum, vel authenticæ abique tali recognitione a Statuto admittitur, quia censetur demandata

non pro forma, sed ad probationem pro iustitia, & utilitate commemoracionis, & admonicionis causa, cum Statutum non procedat ulterius annullando authenticum *Brunus de forma tit. quando censetur aliquid trans. pro forma §. Modus faciendi, & d. tit. §. Margin. tempus Beru: conf. 3. num. 11. in fin. vol. 3. Succin. in L. 1. ff. de lib. & posth. num. 9. 10. 11. & solemnitas, quæ requiritur ad probationem dicitur levius, Beru: conf. 87. num. 8. 9. 10. lib. 3.*

Nec quidquam facit clausula annullativa posterius adjecta, quia ea non respicit copiam, vel authenticum posita extrahendum, sed testamentum jam factum, ibi, „*Et aliter factum testamentum aliquod non valeat posthæc.*“

Esset enim contra omnes juris regulas, quod rite facto testamento, si modus præscriptus in extractione copiarum non servaretur, irritaretur testamentum facto alterius, qui copiam, vel authenticum non bene extraxerit, ut in terminis ait *Surd. conf. 173. n. 19. 84. & est Text. in L. Si quis in suo §. Legis ff. de inoff. test. cum ceteris, quos cumulat Barboz. axiom. 93. num. 11. 22. dum præsertim talis recognitio de jure non requiritur Antonell. conf. 25. & est certum, quod decretum irritans in fine posuit non refertur ad omnia, quando in una parte militat diversa ratio, Rot. dec. 201. num. 6. p. 10. rec.*

Secundum vero dispositionem juris communis a Statuto non sublata duo viria visibilia in eodem testamento prætendebantur. Primum defectus subscriptionis Notarii, tum in Protocollo, seu actis ex quibus fuit una copia extracta, tum fortius in altera Cedula transmissa Cancellariæ inferiori ex qua secunda copia fuit transcripta.

Secundum defectus clausula ætatem in fine testamenti, sine qua non apparet de perfectione, *Surd. conf. 187. num. 22. & seqq. Add. ad Bursat. dec. 456. num. 22.*

Sed facilius hæc omnia fuerunt sublata, nam cum copia præfata fuerit extracta ex protocollo Notarii mortui reposito in Archivio publico

- cum citatione partis, profecto ex loco, ex quo extrahitur copia, probatur notariatus Notarii de tempore Testamenti, ipsius manus, signum, & subscriptio *Scraphin. dec. 1128. num. 8. Pampbil. dec. 436. num. 12. 13. Rot. dec. 250. n. 3. part. 1. rec.* cum in principio Protocollo adfit inscriptio generalis, quod in eis scribantur Instrumenta a me Notario rogata *Coccin. dec. 977. num. 33. 34. Sord. conf. 187. num. 35.* quod facit ut omnia Instrumenta in Protocollo apposta censentur rogata etiam si non sint a Notario subscripta, *Pampbil. dec. 416. in add. num. 10. Barz. dec. 39. num. 13. 14. Buratt. dec. 456.*

- Quamvis enim scriptura Notarii fidem faciens tres perfectiones habere debeat. Prima locum, & tempus celebrati contractus, & testes necessarios, secunda perfectionem actus, tertia subscriptionem Notarii cum signo *Castranf. conf. 307. num. 2. lib. 2. Barz. dec. 39. per tot.* tamen quando adfunt primae duae in Contractibus in Protocollo apposis, tertia suppletur ab ipomet loco protocolli *Castranf. conf. 307. num. 2. lib. 1. Roland. conf. 32. num. 36. vol. 2.*

Alteri vero calula extracta a Cancellaria inferiori cum a tergo sit inscripta „*Riceputa dal Sig. Gio. Cappello, dice essere il Testamento del Sig. Zanobi Ghetti*“, hoc ipsum supplet subscriptionem Notarii, dum Actuarius testatur recepisse a dicto Cappello, qui fuit notarius rogatus de praedicto Testamento, & sicut in Protocollo inscriptio generalis supplet particularem subscriptionem, ita hic inscriptio a tergo tollit omnem defectum subscriptionis, cum satis sit, ut de identitate constet, dum non ejus vigore tantum agitur, seu ut cum altera ex Protocollo extracta conferri possit.

- Et eadem ratione suppletur clausula *actum ex aliis*, quae actus perfectionem demonstrant. Non est enim haec clausula conditio, sine qua non possit alio modo perfectio actus demonstrari *Barz. dec. 39. num. 20. 21.* ideoque quod suppletur ex loco Pro-

tocolli, ex rogitu appositum ab Inl'ro Testamenti prout in casu nostro „ibi“, *Fatto però chiamare me Gio. Cappello Notaro „Manzaned. dec. 415. num. 7.* si enim in Protocollo praesumitur rogitus, multo magis perfectio actus, plus dicit rogatus, quam si diceret *actum*, *Barz. dec. 39. num. 12. 13.* & quod ex clausula adhibitis testibus in fine Instrumenti deducatur perfectio actus *Barz. dec. 39. num. 7. 8. Manzaned. dec. 415. num. 9. 10. Marzimed. dec. 97. num. 13. Buratt. dec. 932. num. 2. Pampbil. dec. 436.* & sufficit, quod in Testamento scriptum sit quod Testator ita disposuerit, ut testamentum habeatur pro perfecto *Angel. de Gambel. conf. 104. n. 25.* & mox in nostris terminis sequuta est *Rota post C. de Luc. de testament. dec. 4. num. 9.* vel quod testes sint subscripti, etiam quod non sint scripti in Testamento *Affili. de fid. & inst. lib. 1. rubr. 79. num. 12. 13. Martini. dec. 97. num. 13.*

Nec facit doctrina *Baitelli dec. 31. num. 4. 5.* quia sequitur *Bartol. in L. Secundum num. 13. 14. ff. de verb. obl. qui bene admittit*, quod quando scriptura est in Protocollo, sufficiat, quod Notarius dicat quod scripserit, extra vero Protocollo requiritur *Ego notarius, vel publici rogatur*, ut res dicatur perfecta.

Secunda vero resolutio eam habet rationem, quia cum Domina Portia heres instituta a Vanne filio cum onere fideicommissi favore Raphaelis haberet in quolibet corpore hereditario Vannis intentionem fundaram pro detractionibus legalibus, inter quas, quidquid sit de legitima, quae matri etiam heredi instituta a filio in concursu Raphaelis agnati eam excludentis ab intestato debita diei non poterat secundum veriorum sententiam, de qua apud *Merlin. de legitim. lib. 1. tit. 3. quaest. 23. per tot. & post cum Rot. dec. 42. per tot. de Luc. de legitim. disc. 10. num. 1. & seqq. Rot. dec. 73. num. 14. lib. 3. Rot. cor. Pen. dec. 1248. ad fin. cor. Coccin. dec. 1174. num. 6. cor. Royas dec. 439. num. 7. Rot. Flor. lib. matio. 100. a c. 122.*

&

& in terminis individualibus nostri casus *Masfabr. conf. 79. num. 120. & seqq.* cui se subscripsit *Rot. Flor. lib. motiv. 114. a c. 601.* Illud certum est, quod Trebellianica ei deberetur, ut in individuo de matre gravata fideicommissio *Rot. Flor. lib. motiv. 38. a c. 108. Barry de success. lib. 15. de Trebellianica tit. 1. num. 4.* etiam si directis verbis restituere debeat, quae prohibitionem Trebellianicæ non inducunt *Mantic. de consuet. ultim. volunt. lib. 7. tit. 12. num. 30. Peregr. de fideicom. art. 3. num. 98.*

Quarta igitur pars Prædii d*i V. gnitricæ* jure Trebellianicæ spectabat ad Dominam Portiam, nec fructus potuit in eam imputare, dum docessit nullis perceptis fructibus vivente adhuc Gasparo Franchi, qui dictum Prædium vendidit Vanni, reservato sibi usufructu, & an Domina Portia illam consecrata fuisset in aliis bonis hereditatis Vannis Dominus Raphael, & ab eo causam habentes docere debebant, quia etiam si Portia inventarium non concessisset, adhuc Trebellianica in quolibet corpore hereditario per ejus heredem retineri poterat ad *Text. in L. Plantius & in L. Linea Martiartarum ff. ad L. Falcid. Menoch. de fortit. judic. cas. 164. n. 3. Peregrin. de fideicom. art. 3. num. 26. Grassi in §. Trebellianica quest. 7. Rocca Episc. dispot. scilicet. cap. 11. num. 19. & seqq. Altograd. conf. 69. num. 76. lib. 2. Pactum alleg. 189. num. 37.*

Nec interest, quod ex hereditate Vannis debeatur Raphaeli legatum scutorum bis mille, nec non ex hereditate Portiæ legitima.

Quia cum ex hereditate Vannis Domina Portia solverit pro Raphaelæ rationi Bancarie Tatti, & Ghetti scuta 3782. in Instrumento de die 3. Julii 1651. legatum præfatum remanet abunde satisfactum cum aliis bonis dictæ hereditatis; Et cum Domina Portia esset creditrix filiorum pro alimentis eidem præstitis cum suis dotibus, ita ut suas dotes favore tum Vannis, tum Raphaelis consumperit, ut ex præfato Instrumento dignoscitur, non poterat Raphael super quarta prædii

præfati aliquam retentionem habere, ex causâ legitimæ, quæ abunde in dotibus scutorum 1100. spectantibus ad d. Dominam Portiam apparebat satisfacta.

Sed sicut Domina Portia fundatam habebat intentionem in quarta parte prædii ex causâ Trebellianicæ ita Dominus Raphael in tribus quartis ex causâ fideicommissi, & si Domina Portia, vel Domina Agnesina ab ea causam habens prætendebat retinere illas tres quartas cum detractioibus accidentalibus docere debebat de Statu hereditario Vannis, & rationem reddere de creditis, & masseritiis Francisci Ghetti ejus viri pro parte ejus dotium receptis *Rot. dec. 174. num. 7. part. 11. rec. & cor. Cerr. dec. 355. num. 6. 378. num. 12. & dec. 939. n. 6. & dec. 946. num. 3. & seqq.* præsertim quia credita Domine Portiæ non erant contra hereditatem Vannis nisi pro alimentis ei præstitis.

Unde bene congruit aperta juris dispositio, quod quando agitur de detractioibus legalibus heres gravatus non impedit immisionem fideicommissario, nisi pro rata legalum detractioinum *C. de Luc. de legit. disc. 25. num. 69. Rot. cor. Dumozet, dec. 846. num. 44. & seqq. & in rec. dec. 180. num. 11. dec. 178. n. 12. part. 17. cor. Emer. junior, dec. 687. num. 3 & 1105. num. 5. & post C. de Luc. de fideicom. dec. 30. num. 8. & si fideicommissarius totum occupaverit restituit ratam *Angel. de legitim. contrad. quest. 10. art. 9. num. 134. & seqq. & num. 156. & 244. Fufar. de substit. quest. 672. num. 8.* quam retinere non potest nisi doceat de credito claro, & certo *Menoch. de adipisc. poss. remed. 4. num. 634. Angel. de legit. contrad. quest. 10. num. 221. & seqq. C. de Luc. de fideic. disc. 57. num. 8. de legit. disc. 25. num. 68. & disc. 31. num. 17. & post eum. de testamen. in mantiss. Rot. dec. 1. num. 16. & cor. Cavalier. dec. 534.**

Si vero agatur de accidentalibus tunc quando fideicommissarius jam bona retinet absque vitio, si heres heredis gravati petat bona fideicommissarii.

missario ex causa detractio-
nalia docere debet de detractio-
nibus certis, & indubitatis, & in quan-
titate excedente ratam fideicommissi
alioquin si addit ambiguitas imper fa-
vendum est possessori, & detentori,
ut bene C. de Luc. de fideic. diff. 198.
num. 12. & de legi. diff. 25. n. 75.
Ridolphin. in praxi part. 2. cap. 7.
num. 62. Rot. post Poth. de manut.
dec. 216. n. 14. cor. Priol. dec. 240.
num. 10. 11. Cyriac. contr. v. 12. n.
6. & seqq. & dum agitur contra ter-
tium possessionem urgentiores prae-
sumptiones requiruntur Rot. dec. 123. n.
9. & seqq. part. 16. dec. 442. n. 13.
part. 19. rrr.

Ita ut inolevit praxis a Roma
passim recepta, & canonizata magis-
traliter decif. 331. ex num. 16. cor.
Cerr., ut inter heredem heredis gra-
vati, & Fideicommissarium immis-
sio detur ei, qui clarius docet de jure suo,
heredi heredis gravati, si detractio-
nes absorbeant Fideicommissum, Fidei-
commissario si sint turbidae, incertae,
& illiquide, quod confirmat Rota
decif. 355. num. 6. & decif. 916. n.
6. 7., & decif. 921. num. 12., & de-
cif. 782. num. 23. coram Cervo decif.
120. num. 7. coram Cavalier. decif.
167. num. 7. coram Celfo: coram E-
merix. jun. decif. 1124. num. 12. post
C. De Luc. de fideicommissum, in Man-
tissa decif. 51. num. 16. decif. 60.
num. 13., & in recent. decif. 213.
num. 32. part. 12. decif. 146. num.
24. part. 16., & decif. 14. num. 24.
part. 17.

Et ita &c. non solum &c.

FABBRONI

Capit. Sebastianiano



DECISIO XXIX.

LIBURNEN. EMPHYTEUSIS.

Ven. die 9. Septembris 1712.

ARGUMENTUM.

In concessione Emphyteusis fa-
cta usque ad tertiam Lineam, vel
generationem comprehenditur in com-
putatione graduum etiam acquirens,
secus si dictum fuerit usque ad ejus
tertiam generationem, nihil relevante co-
ceptione facta cum pronomine eo-
rum generationem quae debet juxta con-
cessionem interpretari.

SUMMARIUM

- 1 Concessa emphyteusi ad tertiam generationem, vel Lineam in computandis generationibus numeratur etiam acquirens, num. 4.
- 2 Secus si dictum sit ad tertiam ejus generationem quia acquirens excluditur.
- 3 Emphyteusi concessa a locis piiis, vel religiosis regulariter ultra tertium gradum non extenditur.
- 4 Quando de ulteriori concessione non apparet in dubio ultra tertium gradum emphyteusi a locis piiis concessa non presumitur.
- 5 Pro statuenda emphyteusi natura sufficit ut sit a jure canonico approbata, vel ut non repugnet eadem juri.
- 6 Sub nomine adorandorum domuum veniunt omnia loca pia, & venerabilia.
- 7 In interpretanda concessione emphyteusi multum valet consuetudo.
- 8 Consuetudo consistere debet per plures annos antiquos exclusi omnes alibus contrariis.
- 9 Investitura facta in executionem alicujus actus in quo mandatur fieri ad tertiam generationem, praesumitur facta non ultra tertium gradum.
- 10 Actus gratuiti, & mere Liberalitatis non praesumuntur facti ab administratoribus piorum locorum.

14 Ac.

- 14 *Acceptatio debet recipere interpretationem a promissione & de ratione, ibidem.*
- 15 *Expressio filiorum aliquando in acceptatione emphyteusis consideratur ad inducendum simultaneum concursum cum Patre conducente in primo ordine generationum.*
- 16 *Maxime in contrahentibus dependentibus a mera liberalitate concedentis.*
- 17 *Et quando filii non sunt in potestate patris, & concurrat pecunia ipsorum filiorum ita ut emphyteusis dicatur adventitia.*
- 18 *Secus si emphyteusis sit acquisita ex providentia patris, & cum ejus pecuniis, & filii sint in ejus potestate.*
- 19 *Qui simultaneum concursum pretendit debet probare contemplationem filiorum in concedente.*
- 20 *In corpore filii non potest eadem affectus erga aliquem.*
- 21 *Nominatio filiorum facta a Patre in acceptatione emphyteusis intelligitur facta ad excludendum non nominatum, & nascitur, num. 25.*
- 22 *Stipulatio facta in numero majori quo promissum fuerit substituitur in numero concurrenti, num. 24.*
- 23 *Secus quando de promissione non constat.*
- 24 *Observantia interpretat concessionem emphyteusis, & ex quibus actibus hac observantia deducatur.*
- 25 *Acceptatio facta usque in tertiam generationem addito pronomine & eorum & cujuslibet indicat tantum lineam masculinam.*
- 26 *Linea masculina aliquando pro sexu, & gradu masculino accipitur,*

IN concessionem emphyteuticam factam per Hospitale Misericordie Pisarum usque de anno 1618. "Ad tertiam lineam masculinam legitimam, & naturalem Capitaneo Sebastiano Marci de Fabronibus pro se, Marco, Carolo, & Antonio, Augustino ejus filijs legitimis, & naturalibus absentibus, & eorum, & cujuslibet eorum linea masculina legitima, & naturali usque ad tertiam

generationem inclusive recipienti" Orta fuit questio inter Dominum Raynerium Fabroni pronepotem acquirentis in quarta generatione positum, incipiendo generationum diomerationem ab acquirente, & Dominum Antonium Paulum Francehl Emptorem ab Hospitale predicto directi domini, & utilis a Sebastiano, juniore Nepote primi acquirentis, & Patre prefati Raynerij, durante vita ejusdem nepotis tamquam tertie lineae, seu generationis ultimo, an in concessionem prefata Raynerius esset comprehensus; Et introducto per ipsum tamquam comprehensura Judicio coram Gubernatore Liburni pro immisione obtinenda contra Emptorem prefatum favorabilem Sententiam reportavit. Qua bene in grada appellationis revocata per Dominum Judicem Q. S. Spiritus, & Sanctae Crucis factus fuit locus cognitioni nostrae pro unius, vel alterius confirmatione. Et secundum Domini confirmarunt. Quia cum concessio prefata duo contineret Dubia; Primum, an simplex illa datio ad tertiam lineam, in prima linea, vel generatione contineret acquirentem; Secundum, an expressio illa facta per acquirentem in stipulatione, & acceptatione contineret quartam generationem. Utroque a me proposito, super primo naturam, & qualitatem emphyteusis comprehensionem importare, super secundo expressionem predictam idem significare, ac concessionem ad tertiam lineam, seu generationem responderunt Domini.

Et respondendi ratio fuit quoad primum, quia communior visa fuit Sententia Bartol. in *Auth. si quis vulnus C. de Sacros. Eccles.* admittentis primum acquirentem inter generationes in abstracto consideratas, quibus concessio facta fuit; quia si ad tertiam generationem, vel lineam emphyteusis contrahenda est, quod non aliud significat, quam quod usque ad tertium gradum seu ordinem personarum emphyteusis protrahenda sit, si primum acquirentem excludamus, excludimus statim tertium gradum, seu ordinem

acquirentium quidquid sit, quando dictum esset ad tertiam ejus, vel ipsius lineam, vel generationem, tunc consideratis lineis, seu generationibus primis acquirentis, quia nemo generat se ipsum non potest acquirens comprehendere sub numero seu generationis, seu lineae, quae incipit a filiis; Ceterum nulla facta simili expressione demonstrativa generationum acquirentis in dubio generationes in abstracto sumende sunt tanquam ordines personarum emphyteusim ipsam acquirentium in materia saltem stricti Juris, favorabilem pro concedente interpretationem recipientem, pro ut est emphyteusim concessa ab Ecclesiis Xenodochiis, Prochorophiis, Nolosomiis, Orphanotrophis Brephtrophis, Gerontocemiis, aut aliis quibuscumque Piiis Domibus, & Venerabilibus Collegiis, in qua regulariter emphyteusim non conceditur, nec extenditur ultra nepotes, prout est, *Text. in Novell. 7. collat. 2. de non alienan. aut permutan. reb. Eccles. §. Emphyteusim juncto §. Nos igitur a qua Juris dispositione sumenda est interpretatio, quod in similibus concessionibus Partes non voluerint excedere gradum nepotum, prout unanimiter sentiunt DD. etiam qui in materia indifferenti contra Bart. gradum pronepotum receperunt, in hac stricta tamen materia communiter (excepto Alograd. conf. 12. lib. 2.) cum Bart. contentiunt ut pluribus relatis Menoch. conf. 883. n. 2. Papon. conf. 86. num. 1. 2. Anton. De Marin. lib. 1. cap. 98. num. 1. 2. Fulgin. de jur. emphyt. tit. de contrah. quest. 2. num. 1. vers. tenendo Pactum. de locat. cap. 53. num. 148. late Mans. consult. 139. per tot. Alden. ad Buratt. decis. 603. n. 14. De Loc. de emphyt. d. §. 15. 16 per tot. R. d. decis. 420. num. 1. & seqq. cor. Merlin. & decis. 355. part. 11. recent., & decis. 34. num. 12. 13. part. 12., & decis. 218. num. 1. & seqq. part. 16. recent., & decis. 195. num. 1. 2. part. 14., & decis. 12. num. 2. 3. post De Luc. de emphyt., & decis. 535. num. 1. & seqq. coram Emerix. decis. 13. num. 1. post Vireol. de trans-*

act., & dec. 86. n. 5. 6. part. 19. recent., & in nostris precisis terminis Rot. Lucan. dec. 75. per tot. tom. 1. & decis. 136. tom. 2. gener. Palm.; ubi relictis conerariis votum Dom. Torre. Repetita per Saminat. controu. 158. & gener. Mans. consult. 10. 4. tom. 10. Nulla ratione habita, quod etiam in perpetuum permittatur emphyteusim a praedictis Venerabilibus Locis in §. Licentiam, Astb. 120. de alienat. & emphyt., in qua propterea correptam esse antecedentem constitutionem in Novell. 7. §. Emphyteusim aliqui dixerunt, quia & si etiam in perpetuum, & ultra nepotes permittitur sit distractio emphyteutica, quando utilitas id exigat, & expresse id a Praepositis, & concedentibus dictum sit in concessionibus, prout habetur in d. §. Licentiam, tamen id non immutat naturam, & qualitatem emphyteusim, quae in dubio, quando de ulteriori concessionem clare non apparet, secundum suam regularem indolem est interpretanda, prout bene obiecto respondit Rota dec. 314. num. 11. 12. part. 5. recent. repetita dec. 420. n. 9. coram Merlin., & decis. 2194. n. 5. 6. coram Coccin., & dec. 34. num. 13. 14. part. 12. recent., & latius Rot. Lucan. in d. dec. 136. n. 31. & seqq. par. Palm. tom. 2. Et quod dispositio d. §. Emphyteusim in Autben. de non alien. aut. permut. reb. Eccles. pro statuenda emphyteusim natura sit approbata etiam a Jure Canonico in cap. nulli §. Alienationis de reb. Eccles. non alien late demonstrant ex Papon. & alit, Rota dec. 2264. n. 3. & seqq. cor. Coccin., & decis. 94. n. 3. post Vireol. de transact. repetita dec. 66. part. 19. recent. & d. decis. 136. num. 24. gener. Palm. tom. 2. & si non adesset specialis approbatio, satis esset, quod contraria apud Canones non adesset dispositio, ut intraret supplemento Juris Civilis ad Jus Canonicum ex cap. 1. de monast., ita ut quocumque Jure haec emphyteusim sit regulanda sive Civili, sive Canonico, semper firma erit ejus natura ultra nepotes non extendenda.

Supervacaneum igitur existimant Domini inquirere, an essemus in emphyteusi mere Ecclesiastica, quia quicquid sit, an præfatum Hospitalis possit dici proprie Ecclesiasticum, ad effectum, de quo agitur sufficit, ut Locus Pius, & Domus Venerabilis dici possit, quæ regatur sub aliena administratione cum suis Præpositis, & Administratoribus, ut concessio ab his facta sumat suam naturam a constitutione præfata Imperatoris in *Novell. 7. g. Emphyteusum*, juncto *g. Nor igitur*, quia in hoc *g.* incipiens Imperator prohibitionem alienationis Bonorum Ecclesiæ, id extendit non solum ad quæcumque Ecclesiastica Bona, sed ad Xenodochia, Prochorophia, Nosocomia, & Orphanorrophia, & ad omnes Pias Domus, & Venerabilia Collegia, & dum postea in *g. Emphyteusum*, Emphyteusum concedit usque ad Nepotes, id non solum ab Ecclesiis, sed ab omnibus reliquis adorandis Domibus, de quibus supra professus fuerat fieri permisit, & propterea, quod emphyteusis etiam a Locis Pius, & quibuscumque Venerabilibus Collegiis concessa sit stricte interpretanda, & nepotes non egrediatur tamquam comprehensa in *d. g. Emphyteusum*, bene *Clar. in g. Emphyteusum lib. 4. part. 2. in Addit. Harprell. num. 4.*

Non est igitur audiendus *Allogr. conf. 12. num. 37 lib. 2.*, qui in *d. g. Emphyteusum* agitantur de Bonis Ecclesiæ Metropolitanæ Sanctæ Sophiæ Constantinopolitanæ cum autoritate aliquorum DD. profiteretur; Quia sit est asserere verba ipsius *Text.* ibi, *Emphyteusum autem, sive in Sanctissima Matre Ecclesia, sive in omnibus reliquis adorandis Domibus fieri sinimus*, nam dum agit continuative ad *g. Nor igitur*, in quo alienationem, & concessionem in perpetuum emphyteusum non solum Bonorum majoris Ecclesiæ, & aliorum Locorum Ecclesiasticorum, sed omnium Venerabilium Domorum prohibuerat, ut supra dictum est; Et vult adverte emphyteusum temporalem permittere non solum in Ecclesia majori, sed in

omnibus reliquis adorandis Domibus: Hæc enim Domus adorande sunt omnia loca, quæ supra in prohibitione expresserat, & quorum nomine veniunt etiam omnes Pias Domus, & Venerabilia Collegia, ut ex *summar. Bart. ad d. g. Emphyteusum* plene demonstratur, & probant *Cujac. in d. novell. 7. Ryterfusus ad Auben. part. 1. cap. 8. num. 55.*, & propterea *conf. Allograd. 12. tom. 2.* in hac stricta materia communiter reprobat in supradictis Tribunalium decisionibus.

Nulla ratione habita de contraria consuetudine, quæ prætendebatur in Hospitali prædicto concedendi etiam usque ad Pronepotes, quia etiam a consuetudine præfata sumi debeat interpretatio concessionis hujusmodi, ut firmiter *Fulg. de jure emphy. tit. de contract. part. 1. num. 10. Pacion. de locat. cap. 53. num. 16. Rot. dec. 518. num. 1. part. 4. divers.*

Tamen de ea plene constare debet per plures actus univocos nullis aliis actibus diversis, aut contrariis apparentibus, ut dicunt *Rot. dec. 454. num. 6. 7. coram Merlin. Ludov. de off. 162. num. 9. ibi Adlen. num. 15. & decis. 288. num. 5. cor. Pampbil.*

In proposito igitur non solum de pluribus concessionibus univocis ad quartam generationem doctum non fuit, sed plures alij actus apparebant ad secundam, & tertiam generationem, & si qui ad quartam legebantur, vel per viam transactionis, aut aliis respectibus celebrati erant. Quæ facilius procedunt, quia per Dominos Civitatis antiquos emphyteutas renuntiatio utilis dominij facta fuit in manibus Hospitalarij hac lege, ut de eo investiretur Dom. Capitaneus Sebastianus ad tertiam lineam masculinam, quare cum sequens Investitura in eodem contractu facta fuerit pro adimplimento præfate Renuntiationis non poterat diversimode constitui ad *Text. in L. post datam ff. solut. matrim. Rot. dec. 185. num. 25. part. 19. rec. & dec. 34. num. 71. post de Luc. de judic. in Mantiff.*

Alioquin in eo, quod excoxit tertiam lineam, seu generationem non esset

esset investitura volita per renuncian-
tem, & inter istum, & Emptorem
pactionata, & in pretium deducta,
sed nova Investitura voluntaria Domi-
ni directi, gratuita, & absque causa
facta in fautores Domini Sebastiani,
quæ non substineretur tamquam dam-
nosa ex causa meræ liberalitatis, &
donationis gratiæ, quæ per Recto-
res, & Ministros Locorum Piorum,
13 & universitatum fieri non potest *L. Jubemus 14. c. scilicet C. de Sa-
cris. Eccles. & dicitur in Novell. 7.
& 110. Rykers in authent. part. 1.
cap. 7. num. 47.*

Frustra itaque opponebatur de-
fectus Beneficii Apostolici, quia
prætermisso, quod de facultate dis-
trahendi in Regentibus, & Præpositis
primariis dicti Hospitalis plene con-
stabat, dum Contractus initus cum
dicto D. Capitano Sebastiano Fa-
broni, in quo nittitur D. Raynerius
lisdem solemnitatibus est vallatus, &
eundem patitur defectum Beneficii
Apostolici; Si Contractus cum Doma
Antonio Paulo factus est nullus, erit
nullus etiam ille celebratus cum Do-
mino de Fabronibus, ac proinde nul-
la ei actio pro comprehensione ex
dicto Instrumento emphyteusis com-
petere poterit contra bona prædicta,
quæ semper Dominus Antonius Pau-
lus retinere potuisset ex non jure A-
gentis.

Quo vero ad secundum Dubium
posita Investitura, tum ex voluntate
Renunciantis, quam concedentis ad
tertiam lineam seu generationem, pa-
rum curarunt Domini de stipulatione
14 facta per accipientem, & acceptantem,
quia cum acceptatio omnem inter-
pretationem recipere debeat a concessio-
ne, & promissione, ne dicatur plus
acceptum, quam datum, ad *Text. in
L. Qui mihi donatum 13. ff. de donat.
L. 1. §. Si stipulanti ff. de verb. ob-
ligat. L. Stipulationum 5. in princ.
ff. de verb. obligat. L. 1. §. Scien-
dum ff. de præst. stipul., late Rocc. E-
pisc. cap. 106. num. 18. & seqq.*

Nemo dixerit, quod dum reci-
piens proficeretur stipulare etiam ipse
unique ad tertiam generationem ibi

Pro & Marco, Carolo, Antonio,
Augustino filiis, & eorum, & cujus-
libet eorum linea masculina usque
in tertiam generationem inclusive
recipienti; Quod vel ex vocatio-
ne filiorum propriis nominibus, vel
ex additione eorum, vel cujuslibet eo-
rum linea, procedi debeat concessio
ad quartam generationem.

Nam primum expressio nomi-
num filiorum consideratur a DD. ad
inducendum simultaneum concursum
cum Patre in primo ordine generatio-
num, quando ex huiusmodi expressio-
ne potest induci contemplatio concedentis
in huiusmodi filiis cognitis, & pro-
prio nomine vocatis, & ex propria
persona dilectis una cum Patre, & in
his terminis procedunt. *Clar. in §.
Emphyteusis quest. 16. num. 2. Fulg.
de contrah. emphyt. quest. 24. n. 27.
Cotta de ratione rata in prim. præmiss.
num. 10. Rot. dec. 219. coram Cava-
ler. decif. 435. par. 1. recent. & de-
cif. 261. & decif. 1314. cor. Emerix,
& harum prima repetita decif. 531.
quest. 18., & decif. 213. par. 11.,
& decif. 125. par. 14., & dec. 267.
par. 15. & decif. 340. par. 19. rec.*

Frequentius in donationibus, &
aliis gratuitis contractibus ex merali-
teralitate, & voluntate concedentis
non ex providentia Patris provenien-
tibus, & de his loquuntur *Surd. de-
cif. 312. per tot. Rot. decif. 229. par.
12. rec., & alia passim.*

Et quando una cum dicta con-
templatione concurrunt potestas acqui-
rendi in filiis ob defectum patris po-
testatis, & pecunia ipsorum filiorum
pro concurrenti rata in acquisitionem
prædictorum erogata, vel saltem
eorum contemplatione per Patrem ex-
pressa, itaque emphyteusis adventitia
dicti possit, ut *Mench. conf. 126. n.
15. Boscol. apud Card. De Luc. de
fund. a num. 129. ad 138. Rot. cor.
Merlin. decif. 699. num. 34. & 37. &
decif. 52. num. 10. par. 16. rec.*

Ceterum si nulla expressio nomi-
num a concedente facta appareat, &
nulla alia coniectura contemplationis
filiorum in concedente concurrat, &
emphyteusis sit acquisita ex providen-
tia

18 tia Patris cum ejus pecuniis, & filii ab ipso nominati in ejus potestate positi, omnes juris regulæ resistunt pro simultaneo concursu, contra quem omnis possibilis interpretatio iuranda est pro sublinendo naturali ordine generationum de patre in filium in quo verificatur dispositio, ut cum similibus ponderationibus *Rofental. de feud. cap. 9. conclus. 66. num. 27. & a n. 56. Thom. De Marin. de feud. tit. 2. de feud. ex part. & provid. scilicet. 2. Harman. Pistorien. lib. 2. part. 1. quaest. 16. num. 31. Pezaf. resol. cap. 10. num. 68. Afflic. decis. 393. num. 5. Rot. decis. 175. num. 9. part. 14. rec. & decis. 75. num. 8. & seqq. penes Palm. tom. 1.*

19 In hac specie igitur non solum de contemplatione filiorum non constat, quæ probari debet ab eo, qui simultaneum concursum contra ordinem naturalem successivum pretendit ex traditis a *Mench. conf. 286. num. 15. in fin. Lepid. decis. Lucen. 117. versic. & versa, Merlin. decis. 699. n. 11. Fachin. contr. lib. 7. cap. 8. versic. & ideo illud; sed omnia concurrunt pro illa excludenda.*

20 Agitur enim primum de concessione facta ab Hospitali corpore ficto, seu mortuo, in quo cadere non potest affectio erga filios nominatos, cum quo propterea nominatio contemplationem non inducit *Amat. conf. 68. num. 24. & seqq. Camill. Medic. conf. 142. Rot. decis. 135. num. 29. in rec. part. 12.*

21 Nominatio deinde facta est a Patre in acceptatione, quæ potius ad excludendos non nominatos, vel nascituros facta censetur, vel ad docendum numerum filiorum *Monach. de test. feud. interpret. cap. 34. num. 15. 16., & seqq. & cap. 23. num. 81. ac proinde solum ordine successivo filios vocat Menoch. d. tract. cap. 34. num. 8. & seqq. Capoc. in invest. feud. tit. clausula col. 8. post med. fol. subit. 96. Sigismund. Goffred. inter conf. feudic. conf. 1. sub num. 58. & num. 107. Noguez alleg. 37. sub num. 19. & in terminis dec. 75. num. 8. penes Palm.*

Præcesserat renunciatio antiqui emphyteutæ, & concessio ad tertium lineam in genere, quo casu, aut volumus, quod ante concessionem intervenerit stipulatio pro quatuor generationibus, & cum sequuta sit promissio, & concessio in tribus, substantiatur stipulatio in minore numero, & de eo tantum in promissione contento querere oportet *ad Ten. in L. 1. §. Si stipulanti ff. de verb. obligat.*

Quidquid sit quando de promissione aut concessione non constat, sed tantum de acceptatione a qua sit regulanda incerta concessio prout loquitur *Rota decis. 229. num. 23. part. 12. rec. & reprobat Sord. decis. 324. num. 8. contrarium sentiente Hodierna ad Sord. decis. 322. num. 17. 18. ubi quod in dubio a clara, & certa interrogatione potest interpretari dubia, & obscura responsio, sed non quando responsio est certa, quia, & si in congrua, & super alia materia responsio vitiet stipulationem, magis tamen, & minus numero, & quantitate rei in qua cadit interrogatio non vitiat responsionem, dum contractus per interrogantem acceptatur, *ad Ten. in L. 1. §. Si stipulanti ff. de verb. obl. L. Inter stipulantes 23. §. Diversa ff. test. Chel. interpret. iur. cap. 41. Ideo contra Sord. sentit etiam Fontanell. de part. nupt. claus. 4. §. 9. part. 12. num. 10. aut volumus stipulationem esse dubiam, vel equivocam ad tres, vel quatuor generationes referendum, & cum sequuta sit concessio in tribus, recipere debet declarationem a concessione, & expressio nominum nil aliud importare debet, quam specificationem personarum, quæ in secunda generatione continetur *Rot. decis. 134. num. 21. & 22. part. 12. rec. Sord. decis. 322. n. 57. Rocc. disp. cap. 167. n. 36. & 37.***

Et quod magis est ipse Cap. Sebastianus primus acquirens solus solvit pretium ut illis dominis antiquo emphyteutæ & totus solvit Landemum Domino directo, ipse solus debitor fuit constitutus Canonum ab Hospitali in Libris ejusdem, & solus solvit, & nunquam ejus filii pro primis acquirantibus

bus habiti fuerunt nec se gesserunt, nec esse poterant, quia erant sub potestate Patris, quibus proinde nisi uti perfectiora potuisset emphyteusis acquiri *Surd. conf. 405. num. 41. & decif. 322. num. 51. & seqq. Gratian. discept. cap. 405. num. 7. Bofcal. apud Card. De Luc. de feud. discurs. 103. a n. 70. & seqq. usq. ad 99.*

Et ipse etiam modernus Sebastianus Pater D. Raynerii professus est esse ultimam emphyteutam in Instrumento alienationis, ex quibus omnibus resultat obervantia pro expiratione emphyteusis *Rot. decif. 12. num. 5. & 6. post De Luc. de fideic. repetit. dec. 135. penes Palm. tom. 2.*

Et idem dicendum est additione illa, *& eorum, & cuiuslibet eorum linea*, quae etsi inducat vocationem descendente ipsorum filiorum, eam tamen non protrahit ultra eorum filios nepotes concordentis, tum quia restrictionem recipere debet a natura emphyteusis, renunciatione, & concessione praedicta, tum quia in ipsamet stipulatione dicitur, quod emphyteusis non extendatur, nisi usque ad tertiam generationem, ibi, *& eorum, & cuiuslibet eorum linea masculina usque in tertiam generationem*. Quae verba usque in tertiam referantur ad generationes in abstracto emphyteusis, & non qualificantur a pronomine *eorum, & cuiuslibet eorum* antecedenter expressis, quae tantum ad denotandum masculinam lineam ipsorum filiorum referuntur ut in puncto bene demonstrat *Rot. decif. 75. num. 3. tom. 1. & decif. 136. num. 4. tom. 2. penes Palm. Idem Palm. allegat. 128. num. 17. Rot. decif. 314. part. 5. recut. & cor. Dumoz. jun. decif. 51. infra.*

Alioquin nimis extenderetur concessio emphyteusis si tres generationes filiorum continere deberet, quia quintam comprehenderet contra omnem proprietatem causam verisimilitudinem, & potestatem ita voluntarie donandi, & elargiendi, ut supra probatum est.

Nec referre potest, quod linea debeat verificari in pluribus generatio-

nibus, quia in uno puncto non possit consistere secundum Geometras; quia respondetur, quod in emphyteusi linea, & generatio confunduntur, & in concessione, de qua agitur promissae fuerunt acceptae, & ideo sicut concessio facta ad tertiam lineam nil aliud importat, quam usque ad tertium gradum personarum, seu tertiam generationem, ita *pro linea masculina eorum, & cuiuslibet eorum* non aliud importat, quam expressionem generationum eorum, quasi pro eorum, & cuiuslibet eorum generatione, idest pro filiis eorum; & non est novum, quod linea masculina pro gradu, & sexu masculino saepe accipitur ad tradit per *Rot. decif. 218. num. 7. & 8. part. 11. rec.*

Et ita &c.

DECISIO XXX.

FLORENT. FIDEICOMMISSI

Die ... Decembris 1711.

ARGUMENTUM.

Late explicatur responsum Papiniani in L. cum avus ff. de Condict. & demonstr. & exponuntur casus in quibus potest locum habere, vel non dispositio huius Legis ut ex Summario.

SUMMARIUM

1. *Quae contra juris rationem sunt recepta, tamquam jus singulare, ad consequentias non sunt trabenda*
2. *Responsum Papiniani in L. cum avus ff. de cond. & demonstr. tamquam jure singulari constitutum non potest etiam ex identitate rationis ad personas similes ut ex filio ad nepotem extendi, declaratur ut ibidem.*
3. *Dispositio L. cum avus fundatur in presumpta pietate Patris, vel avi qui si de filiis vel nepotibus cognasset verisimiliter illos substituisse, nam. 53.*

4. Dif.

- 4 *Dispositio hujus L. cessat si testator cogitatus fuerit de filiis instituti, num. 47. & 54.*
- 5 *Hæc Lex locum habet in substitutione simplicium descendendum sola ratione sanguinis vocatorum, & de ratione, nam. 6. & 13.*
- 7 *Secus si ultra sanguinis rationem motus fuit testator alia qualitate adiecta puta masculinitatis ad vocandum descendente & num. 10. declara, ut num. 11.*
- 8 *Amplius etiam si dubium sit an testator sola sanguinis ratione, vel alia ratione fuerit motus, & num. 10.*
- 9 *Facilius a jure speciali ad jus commune quam e contra fit reductus.*
- 11 *Tunc ex dispositione L. cum avus comprehenduntur in vocatione descendentes primi instituti quando in descendentes adest qualitas in instituto voluta a testatore, & num. 14. & 20.*
- 15 *Vocata linea masculina de masculo in masculum femina excluditur.*
- 16 *Neque in hac vocatione potest intrare dispositio legis cum avus ad admissionem faminarum.*
- 17 *Silet Lex ubi homo tacite vel expresse loquitur.*
- 18 *Inter vocationem & exclusionem datur medium id est non exclusio.*
- 19 *Limita inter inclusionem qualificatam, & exclusionem.*
- 21 *Refertur Aretinus de testamentis gl. 9. num. 7. admittens ex d. L. cum avus filias feminas institui quando gravatus fuit sub conditione si sine filiis masculis.*
- 22 *Declaratur doctrina Aretini procedere quando datus non fuit substitutus agnatus, vel contemplata agnatio, num. 25. & 36.*
- 23 *Ex substitutione agnati deducitur contemplatio agnationis.*
- 24 *Ex agnatione tacite vel expresse voluta a testatore excluditur dispositio L. cum avus num. 26.*
- 27 *Rota Florentina, & DD. omnes semper amplexi sunt sententiam Bartoli in d. L. cum avus n. 4. contrarium sententia Aretini.*
- 28 *Ex dispositione d. L. cum avus non potest suppleri vocationem persone exclusæ pro destruenda voluntate testatoris.*
- 29 *Vocatis filiis alienis verbis restrictivis, vel taxativis excluduntur ceteri descendentes, nec possunt per dispositionem L. cum avus includi.*
- 30 *Quando contemplata fuit agnatio filii faminarum excluduntur.*
- 31 *Agnatio non dicitur contemplata quando gravato onus non acceptanti substitutus est locus puit declara, ut num. seq. & 33.*
- 32 *Contrarium quia agnatio potest in quibusdam casibus tantum & in quibusdam personis contemplari.*
- 34 *In substitutionibus alternativis non licet de uno casu inferre ad alium contrarium.*
- 35 *Vocatis feminis per lineam masculinam filii faminarum non sunt vocati.*
- 37 *Vocatis descendentes ex familia testatoris censentur vocati etiam cognati, & filii faminarum.*
- 38 *Quando constat testatorem in descendentes neglexisse agnationem substitutio agnati transversalis nihil operatur ad exclusionem venientium ex feminis.*
- 39 *Econtra quando constat testatorem voluisse in descendentes agnationem substitutio extranei non agnati nihil operatur pro admissione cognatorum.*
- 40 *Agnatio dicitur expresse contemplata in vocatione masculinum ex masculis, vel lineæ masculina.*
- 41 *Dilectio sanguinis descendendo crescit quia longior fit propagatio.*
- 42 *Mulieres solent plus diligere agnatos ex se descendentes.*
- 43 *Reperitio conditionis fit ex eadem ratione in substitutionibus continuatis.*

- 43 *Quando conditio apposta fuit non persone sed gradui est realis, & ultimus substitutus subintrans locum antecedentis succedit cum iisdem conditionibus.*
- 44 *Cogitatus liberorum in substitutionibus precedentibus non excludit L. cum avus sequentibus substitutionibus ex vi discretive, quia potuit adiectio liberorum incaute negligi.*
- 45 *Secus quando substitutio facta fuit ultimo certe lineae vocatae.*
- 46 *Testator ponens in conditione solum filios masculos praesumitur rejecisse feminas.*
- 47 *Prohibitio alienationis bonorum facta omnibus vocatis ut substituto restituantur facit cessare praesumptam conditionem si sine liberis ex L. cum avus in ultimo vocato.*
- 48 *Perpetua prohibitio alienationis quando filii sunt expresse positi in conditione facit presumere eos vocatos, & gravatos de fideicommissis.*
- 49 *Filii a Lege in conditione positi eodem modo sunt vocati & gravati, declara ut num. 52. & seq. & num. 56.*
- 50 *Lex supplet & succurrit imbecillitati, rusticitati, & oblivioni, non in iis quae homo sciens omittit.*
- 51 *Deciso admittens extensionem de cisionum extra casus omisos non potest allegari, declara ut ibi.*
- 52 *Perpetuas fideicommissi exclusit supplementationem L. cum avus pro expiratione fideicommissi.*
- 53 *Duplex obvio filiorum in eodem testamento non est praesumenda.*
- 54 *Conditio si sine filiis supposita a L. cum avus dicitur expressa verbis Legis sed tacite apposta.*
- 55 *Ideo non venit tamquam testamenti pars in ejus executionem.*
- 56 *Conditiones dictionibus repetitis adiecta tamquam in verbis virtualiter contenta dicuntur tacite.*
- 57 *Dicitur posita in conditione linea feminina in vocatione fami-*

narum immediate natarum ex instituto quia feminae sunt nominatae ad demonstrandum ingressum, & non ad limitandum progressum, declara ut num. 64.

Perpetuitatem Fideicommissi, quam enixe exoptavit Nobilis Matrona Domina Nannina de Gondis uxor Domini Marchionis Ugolini Borboni del Monte ne dum in Bonis propriis, in quibus ad libitum suae voluntatis erat dominatrix, & arbitra, sed in aliis ex legis praescripto, titulo legitimae, & Trebellianicae Marchioni Cerboni Borboni del Monte comuni filio relinquendis in Testamento a Jurisconsultissimo cum longa substitutionum serie usque ad substitutionem Loci Pii perpetuo duraturam tam accurate, & perspicuo animo cum omnibus juris thesibus ad trutinam revocatis, conscripto, expresse non credidi in hodierno arbitrio proferendo in medio substitutionum cursu ob conditionem si sine filijs, quam ultimo lineae agnatitiae Domini Cerbonis filii ex subsidario remedio L. Cum Avus ff. de condit. & demonstr. superaddere conati sunt Domini Barones del Nero filii ultimae stirpis agnatiae del Monte ex descenditibus dicti Domini Cerbonis; ad destructionem praefertim substitutionum, quas fecit Testatrix in bonis semper tam antea, quam postea realiter alienare prohibitis pro agnatione Domus paternae de Gondis perpetuo conservanda, & splendoribus augenda, in fratribus & Patruelis de Gondis, & eorum lineis masculinis usquequo secundum conditionem rerum humanarum perdurare possent; Etsi duo sapientissimi Domini magne profectione apud me estimatis, in quibus petita venia assentiri non potui, contrarium sint arbitrati.

Nam quamvis deplorabili nostrae jurisprudentiae fauo, prout est in rebus humanis ingeniorum vicissitudinali relictis, aliquae juris theses certis limitatis casibus propositae ad varias consequentias trahere contra mentem & sensum legis extra species propositas

DD.

DD. conati sint, cum magna semper interpretationum controversia, & varietate, non obstante repugnantia constitutionum Justiniani in *tit. de confirm. ff. & in altero C. de vet. jur. enuel.* omnem glossandi, & extendendi potestatem denegantium, ex certis regulis juris in *L. Quod vero ff. de legib. & in L. Quod contra ff. de reg. jur.* jubentibus ea quæ contra rationem juris recepta sunt non esse trahenda ad consequentias tamquam jus singulare constituentia, *L. Jur. singulare ff. de legib.* ac proinde in specie tantum proposita tamquam exceptiones, & limitationes juris communis esse recipienda *L. In his ff. de legib.*

Responsum tamen Papiniani in *L. Cum avus ff. de condit. & demonstr.* quod summopere celebravit Justinianus in *L. Cum autissimi C. de fidei. comm. & in L. Generaliter §. Cum autem C. de instit. & substit.* tamquam jure singulari constitutum ad supplendum scripturæ defectum contra juris communis regulas a scripto recedere prohibentes, & a verbis dispositionis propter subtiles interpretationes, secundum monitum Baldi, de quo *Dec. conf. 89. num. 1. in fin. & Mantis. de conjec. ult. volunt. lib. 3. tit. 4. num. 6. & dictum Jo. Andra ad speculat. tit. de testam. §. Primo vers. occurrit*, cum quo reicitur is, cui obstat exceptio, substitutio de te non loquitur.

Et si DD. inquam huiusmodi responsum diversimode extorserint, alii non solum in liberis primo loco institutis, sed in descendentes omnibus etiam secundo, vel ulteriori loco sine substituti illud recipientes cum generali liberorum cogitatione in antecedentibus substitutionibus contra literam, & speciem *Tex.* ejusdem responsi in filio, & nepote tantum primo institutis respondentis, quod & in pronepote, & in ulteriori posteritate esse recipiendum, tunc solum quando ab initio sunt instituti declaravit Justinianus in *L. Autissimi* „ibi „vel ab initio nepotem, vel neptem, vel pronepote &c. „ propter jus singulare, quod in hac specie continetur, omnem extensionem ad casus, & personas simi-

les etiam ex identitate rationis abhorrens, ut bene observat Cujac, ad *L. Cum Avus* 102. lib. 9. respons. Papin. & dixit Rota nostra in Florent. fidei. comm. de Patis lib. notiv. 137. a c. 211. coram Domino Meo Farsetto juniore cum pluribus ibi relatis.

Alii conditionem hanc si sine filiis etiam consulto omissam in quibusdam casibus judicantes, propter supplementum legis ex industria volitum, & cogitatum, contra omnem sensum, & proprietatem *L. Cum Avus*, quæ ex oblivione potius testantis filios instituti præteritos fuisse existimar conjectura quadam ex pietate eleicta, testantis voluntatem potius extrinsecam quam intrinsecam scripturæ supplens, quasi substituendo filiis, vel nepotibus institutis, & de eorum liberis non cogitans plus dixerit, quam scripserit, ne videatur Testator alienas successiones propriis antepone, ut dicitur in *L. Cum autissimi in fin.* & cum verisimile non sit Patrem, vel Avum, si de nepotibus, vel pronepotebus cogitasset talem fecisse substitutionem ut dicitur in *d. L. Generaliter §. Cum autem* ita ut cum cogitatus liberorum instituti, & gravati omnem legis dispositionem excludat, impossibile sit, quod Testator cogitans de liberis gravati consulto omitat conditionem si sine filiis, ut legis supplementationi sit locus dum cogitatus ipsam legem excludit, ut bene ad rem ponderat Rusticus ad *L. Cum Avus lib. 1. cap. 16. num. 26. Ger. Spin. conf. 65. num. 5. 6. 7. & seqq. & conf. 66. num. 1. Altagrad. conf. 61. num. 13. & num. 16. vol. 1. Rodulphin. alleg. 90. num. 8. & seqq. Torr. de majestat. p. 2. quest. 16. num. 90.*

Alii denique diversis aliis, & variis interpretationibus huiusmodi responsum modernis temporibus contra ejus tenorem, & proprietatem cum maximo semper opinionum conflictu extenderint.

Illud tamen absolutum est, & nemo est qui contradicat, quod ut tale responsum locum habeat necesse est quod substitutio sit facta puris, & simplicibus descendentes sola ratione

tionem sanguinis vocatis, ita ut ratio, quæ est in vocando filio, vel nepote daret in eius posteritate ex *L. Cum ita §. In fideicommissis ff. de legat. 2. Mench. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. num. 16. vers. cum sit Fufar. de subfl. quest. 459. num. 58. vers. quinto.*

6 Quia dilectio Testatoris ratione sanguinis erga unum ex descendentes etiam proprio nomine vocatum propagat in omnem eius posteritatem *Mench. de præsumpt. lib. 4. præf. 89. num. 16. vers. & confert. Fufar. de subflit. quest. 453. num. 58. vers. quinto & num. 73. & 77. Mantie. de consuet. lib. 10. tit. 7. n. 5. vers. tertio.*

7 Ceterum si testator non sola sanguinis ratione motus, sed aliqua qualitate adjecta, puta, masculinitatis, agnationis, certi gradus, aliquem descendente vocaverit, cum ea qualitas sit exclusiva posteritatis eam qualitatem non habentis non intrat *Tex. in L. Cum avus ff. de condit. & demonstr. cum ratio, quæ est in vocato non daret in eius liberis, ut bene Rustic. ad L. Cum avus lib. 6. cap. 4. num. 16. Paris. conf. 19. n. 94. lib. 2. Gabriel. comm. concl. lib. 4. tit. de fideic. concl. 2. num. 83. Massin. de consil. quest. 33. num. 19. Thomat. de majorat. tract. 9. art. 12. cap. 6. Altograd. contro. 75. n. 44. lib. 2. Card. de Luc. de fideicom. disc. 31. num. 8. vers. quam scilicet. Torre de majorat. p. 1. cap. 40. §. 6. num. 101. & melius Peregrin. de fideic. art. 27. num. 15. Rot. dec. 406. num. 7. & 8. p. 14. & dec. 270. n. 4. cor. Ostodon.*

8 Oportet igitur allegantem hoc jus singulare, quod est exceptio, & limitatio generalis regulæ, ut a scripto & verbis dispositionis non recedatur, probare quod sola ratione sanguinis descendentes sint vocati, ita ut si alia qualitas concurrat, & dubium sit an ratio sanguinis, vel alterius qualitatæ prævalere debeat, hoc sufficit ut regula *Tex. d. L. Cum avus*, seu potius limitatio, & exceptio alterius regulæ universalis non iniret, dum proniores esse debemus, cum a iure speciali, & exorbitanti ad jus commune; & universale fit reditus, quam e con-

tra *Soccin. jun. consil. 100. num. 9. & 10. lib. 1. Altograd. conf. 61. num. 7. & 8. lib. 1. & bene præmeditatur Rota infra lib. motio. 79. a c. 385. §. Quinto non videtur, impressa penes Rustic. ad L. Cum avus cap. 16. lib. 1.*

Cum enim suppletio legis prædictæ veniat ad supplendam voluntatem Testatoris ex pietate erga sanguinem electam, si dubitari potest de hac pietate propter aliam qualitatem adjectam, non potest suppleri talis voluntas quando de causa motiva huius voluntatis plene non constat, ne suppleatur voluntas prætermissa ad detractionem voluntatis expressæ, *Cagnol. in L. Cum quidem num. 5. & seqq. ff. si cert. petat. Gabr. commun. concl. lib. 4. de fideicom. concl. 2. n. 56. Mantie. de consuet. ult. vol. lib. 10. tit. 8. n. 6. in fin. & num. 16. Rustic. tit. ad L. Cum avus lib. 1. cap. 16. num. 21. & seqq. Fufar. de subflit. quest. 393. num. 101. Altograd. conf. 61. n. 2. & seqq. & num. 64. lib. 1. Venturin. conf. 25. num. 129. lib. 1. Lorrea dec. Gran. 3. n. 103. Rot. dec. 159. n. 3. cor. Cello & dec. 270. n. 5. cor. Alexand. VIII.*

Non potest igitur in descendentes cum certa qualitate vocatis statui regula, seu limitatio alterius regulæ, magis generalis quod intraret dispositio *Tex. in L. Cum avus*, sed querendum erit quænam ratio præponderet, an illa sanguinis, vel altera qualitatæ adjectæ *Rustic. ad L. Cum avus lib. 6. cap. 4. num. 16. Venturin. conf. 27. num. 12. lib. 1.*

Respondet quæcio igitur Papinianus in testamento Domine Nanninæ de Gondis, in quo instituto herede Domino Cerbone del Monte filio mafculo, eique substitutis omnibus eius filiis & descendentes masculis ex mafculo in infinitum, subiunxit per hæc verba „E quando non ei fossero di „ detto Sig. Cerbone figliuoli mafchi, „ e descendenti mafchi di mafchio legittimi, e naturali, sostituisco come sopra le figliuole femmine immedatamente nate di esso Sig. Cerbone legittime, e naturali, ed in caso di morte le sostituisco l'una all'altra etiam che elle muoiano con figliuoli

gliuoli; e quando non fossero al mondo figliuole femmine legittime, e naturali immediatamente nate di esso Sig. Cerbone, sostituisco pure come sopra volgarmente, e per sè decommisso le femmine legittime, e naturali descendenti per linea retta masculina dal Sig. Cerbone quando si voglia nate, e le sopravviveni le sostituisco a quelle, che morranno prima per reciproca sostituzione compendiola, e le sostituisco come è detto l'una all'altra antecorribile esse morissero con figliuoli. E se gli avvenisse, che per non esser cominciata, o per esser finita la linea masculina legittima, e naturale di detto Sig. Cerbone non fossero al mondo nè figliuoli maschi legittimi, e naturali, nè descendenti maschi per linea masculina legittima e naturali di detto Sig. Cerbone, nè figliuole femmine immediatamente nate da lui, nè femmine descendenti da esso per linea masculina, in tal caso a chi di tutte le soprannominate persone descendenti da esso Sig. Cerbone morrà l'ultimo, in tutte le facoltà, che io lascerò alla morte mia detratte i debiti, ed i legati compendiolosamente sostituisco per un terzo i Buoni Uomini di S. Martino, perchè ne disponghino secondo gli ordini loro, e per li altri due terzi i figli maschi legittimi, e naturali del già Sig. Alessandro Gondi mio Padre miei fratelli carnali; e ciascheduno di essi, e i loro, e ciascheduno di loro figliuoli maschi, e descendenti maschi per linea masculina in infinito, intendendo sempre legittimi, e naturali, e detti miei fratelli, e loro, e di ciascheduno di loro descendenti maschi per linea masculina in infinito sostituisco reciprocamente l'uno all'altro per sostituzione compendiola attiva, e se passiva.

Quomodo intelligi possit pro expiratione fideicommissi, & substitutionis Loel Pil. Divi Martini, & DD. de Gondi adjecta conditio si sine filiis ultimo linee masculinae Domini Cer-

bonis, vel ultimae ex feminis aut inter mediate natis ex Domino Cerbone, aut descendentibus ex linea masculina ejusdem.

Si enim simpliciter Testatrix vocasset filios masculos Domini Ceronis, tunc fortan, quia ex justa interpretatione ut dicitur in *L. Juxta 201. ff. de verb. signific. L. Liberosum 220. ff. eod.* possent comprehendere nepotes, & descendentes masculi concurrente in vocatorum posteritate eadem qualitate adjecta in vocatis, ultimo ex filiis masculis posset censeri adjecta conditio si sine filiis masculis: ex d. *L. Cum autem ff. de condit. & demonstr. Rustic. ad d. L. Cum autem lib. 6. cap. 12. a n. 72. 6. & cap. 14. num. 17.*

Et idem dici posset si simpliciter Testatrix vocasset filias feminas Domini Ceronis, quia ex benigna interpretatione ne videatur Testatrix alienas successiones propriis anteposere sub nomine filiorum posset censeri comprehensa tota linea feminina ut dicitur de *Luc. de fideicom. disp. 41. per tot. alter de Luc. inferiori de lin. legal. lib. 2. cap. 58. Rot. dec. 70. & dec. 78. cor. Emerix seu. repetit. dec. 170. & dec. 112. part. 14. rec.* & ideo ultimae ex feminis vocatis ex praesumpta voluntate disponentis bene potest intelligi adjecta conditio si sine filiis Rot. d. dec. 70. num. 13. & dec. 78. num. 15. cor. Emerix seu. &c.

Et in his terminis procedunt deducta in Avenionen. dec. five Carpentoraten. &c. fideicommissi de Tertullis 27. Februarii 1704. cor. R. P. D. Lancetta confirmata 5. Julii 1705. cor. Casarellio & 3. Decembris ejusdem anni cor. R. P. D. de Molines.

Sed cum vocata sit tota linea masculina Domini Ceronis, ultimo masculo, quicumque Papiniano, etiam inferior respondebit non posse censeri adjectam conditionem si sine filiis masculis, quia non esset ultimus, gravatus si haberet filios masculos, & ipsi filii in vocazione, & dispositione essent comprehensi tamquam masculi, *Fufar. de substit. quest. 403. num. 28. A. Tolin. resol. 82. num. 42. resol. 83. num. 13. Peregrin. conf. 36. num. 27. vers.*

vers. 2. lib. 1. *Venturin. conf. 25. lib. primo* & admittit Dominus de Rosa in contrarium allegatus apud Torre de majorat. p. 2. *quest. 16. n. 108.*

- 85 Nec minus aliam conditionem si sine filiabus, quia cum sit vocata tota linea masculina de masculo in masculum in infinitum, qualitas masculinitatis in linea substantiae excludit omnem posteritatem non habentem illam qualitatem, ut dicitur Socin. jun. *conf. 69. num. 10. & num. 29. lib. 2. Roman. apud Venturin. conf. 26. num. 29. vers. & quando. Peregrin. de fideicom. art. 27. num. 15. Ladetich. conf. 136. num. primo.*

- 16 Ideo suppletio legis non intrat pro admissione feminarum, & licet feminis contra voluntatem Testatoris ad lineam masculinam vocationem restrictam Socin. sen. in d. L. Cum avus num. 3. *Venturin. conf. 25. num. 132. 133. 136. & Roman. apud eundem conf. 26. num. 29. & seqq. lib. 2. Torre de majorat. p. 2. quest. 37. num. 5. & 6. Samminiat. contro. 201. num. 44. & seqq.*

- 17 Silet enim lex ubi loquitur homo sive expresse L. fin. C. de pascuis contrav. Barbof. axiom. 110. per tot. & in his terminis Samminiat. contro. 201. num. 44. & 45. lib. 2.

- 28 Et licet inter non vocationem hominis, & exclusionem decet medium, nempe non exclusio, in qua inquirere potest vocatio legis ex diverso fonte procedens Rot. dec. 132. p. 16. etc. quam late reasumit Torre, seu scribentes apud eundem de majoratib. p. 1. *quest. 25. §. 14. per tot. & p. 2. quest. 16. num. 17. & seqq.*

- 29 Inter inclusionem tamen qualificatam, & exclusionem non datur medium, Tusch. lit. I. concl. 71. num. 58. Barbof. axiom. 220. num. 17. Mangil. de impet. *quest. 69. num. 11.*

Quia cum non possit succedere nisi is, qui talem habet qualitatem, inter non posse, & posse non datur medium, ut bene reprobatis fundamentis scribentium apud Torr. cum pluribus Ridolphin. alieat. 17. num. 3. & seqq. Rot. dec. 282. num. 6. & 7. p. 14. etc. & bene omnia conclusas

Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. n. 32. & ideo inclusio unius propter certam qualitatem est exclusio alterius talena qualitatem non habentis, Fufar. de substat. *quest. 402. num. 5. Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num. 30. Venturin. conf. 29. num. 108. & 109. & conf. 27. n. 27. & 28. lib. 1. & admittit Torr. de majorat. p. 1. cap. 25. num. 238. & cap. 37. num. 108.* Et qualitas que est in patre vocato debet esse in liberis, si ex vocatione, & dilectione Patris arguere volumus voluntatem pretermisiam in liberis & descendentibus Mesoch. *conf. 1155. n. 24. Samminiat. contro. 201. num. 44. & seqq. lib. 2. Venturin. conf. 25. n. 127. Ottolom. dec. 27. num. 3. & 4.*

Nec obstat doctrina Aretini tractat. de testamentis *gloss. 79. num. 7. & 8.* admittentis ex dispositione L. Cum avus filias feminas institui, quando est gravatus sub conditione si sint filii masculis non favore agnati, sed extranei, de qua plene per Rot. dec. 132. p. 16. etc.

Quia traditio Aretini nec subsistit, nec applicatur.

Non applicatur, quia, dictum Aretini procedit, quando filii masculi sunt tantum positi in conditione, quo casu quia masculi succedunt ab intestato ex dispositione Leg. Lucius 89. ff. de beneficiis instituendis. Ex inclusione masculorum non ita facile inducitur ex voluntate disponentis exclusio feminarum, tum quia verba conditionalia regulariter non disponunt, tum quia dum Testator non vocat masculos ad correctionem legis, sed permittit, quod legis virtute succedant, & feminis eodem fonte legis nituntur, sive cum masculis, sive postea vocentur, ex nominatione masculorum facta cum præservativa legis, non tanta vis fieri potest pro exclusione feminarum virtute ejusdem legis præservatæ venientium, ad tradita per Dominum de Rosa apud Torre de majorat. p. 2. *quest. 16. n. 25. & 26.*

Et propterea Aretinus sentit quod si sit substitutus agnatus, quia ex tali substitutione deducit contemplationem agnacionis, quando substitutus est ejus.

ejundem agnationis instituti, & filiorum masculorum qui sunt in conditione ad tradita per *Grass. de successione §. Fideicommissum* p. 35. num. 4. *Torre de majorat. p. 1. cap. 37. num. 209.*

- 24 Quod ex agnatione tacite volita a Testatore deducatur correctio legis, & exclusio feminarum, quæ succedere non possunt, dum Testator qualitatem agnationis exclusivam feminarum repperit, ut admittunt omnes qui sententiam Aretini profitentur, & ipsam *Rota dec. 132. part. 16. latius explicata apud Torr. part. 2. d. cap. 25. n. 147. & seqq.*

- 25 Et hac ratione propositum Aretini trahunt DD. quando simpliciter sunt instituti Filii masculi, quod si his datus sit substitutus extraneus non agnatus, nec ulla alta adsit suspicio agnationis volitæ a Testatore, aut successivæ qualitatis masculinæ in posteritate contemplatæ, ita ut prima vocatio filiorum masculorum adjudicari possit demonstrativa, & accidentalis ratione frequentioris usus, quod tunc ad exclusionem substituti non agnati possit intelligi conditio si sine filiabus, in quibus terminis procedunt *Rot. dec. 1216. coram Seraphino, & dec. 132. part. 16. recent. in principio*, ubi erant institutæ filiae, & positi erant in conditione omnes descendentes masculi filiarum.

- 26 Ceterum si non solum Filii masculi sint positi in conditione, sed dispositive vocati cum tota linea masculina in infinitum volita, & contemplata, prout in re de qua agitur, cum impossibile sit vocare masculos ex masculis, qui non sint agnati, sive Testatrix primario repperit qualitatem agnationis, sive alteram masculinitatis, cum una sit ab altera inseparabilis, & una aliam secum trahat, ut dicunt *Cassens. conf. 91. num. 4. lib. 2. Menoch. conf. 625. num. 9. Cassil. contrav. lib. 5. cap. 92. num. 1. & 2. Ronca. apud Venturin. conf. 26. num. 18., & prius conf. 25. num. 4. 99. & seqq. Constantin. ad Stat. Urb. p. 2. annot. 36. art. 2. num. 135., & 139. ubi plures Rota in Rec. dec.*

344. num. 19. part. 2. post *De Luc. de fideicommissis. dec. 17. num. 13. tom. 2.*, dum utraque qualitas est exclusiva posteritatis non habentis illam qualitatem *Perezin. art. 25. num. 25. & seqq. Rot. dec. 81. num. 14. part. 16. recent.*

Semper verum est dicere ex sententia etiam Aretini, & loquacium, quod ultimo masculino lineæ masculinæ contra voluntatem disponentis non possit censerî adjecta conditio si sine filiabus, ut bene etiam cum sensu *Rota dec. 132. part. 16. rec. ratiocinatur Pellizzar. apud Torr. de primogenit. quæst. 16. num. 45. & seqq. tom. 2., & admittit Rot. tom. 2. dec. 1216. cor. Seraphin. in contrarium deducta.*

Abque difficultate in hac specie, in qua filie ultimi masculi fuerunt postea post Filias Domini Carbonis immediate natas secundo loco vocatæ, quod aperte demonstrat ultimo masculino filias ab eo descendentes succedere non debere nisi mediate post filias immediatas Domini Carbonis.

Non subsistit quia contra doctrinam Aretini stat communis sententia *Bartol. in L. Cum Avus 4. ff. de condit. & demonstr. 2. q. 1. in 3. dicando non esse recedendum ex pluribus rationibus supra recensitis tenet communis sibiola DD. penes Socinum in d. L. Cum Avus num. 78. Lader. conf. 136. num. 1. Mantica de conjec. lib. 10. tit. 8. num. 10. Molina de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 30. Ros. consulti. 69. num. 86. Barr. de succ. lib. 17. tit. 13. sub num. 6. Alvarad. de conjec. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 35. Castil. contrav. lib. 5. cap. 92. num. 59. vers. ita quoque, Samminiat. contrav. 201. num. 44. lib. 2. Venturin. conf. 25. num. 108. & seqq., ubi quod ad correctionem legis, & intestatæ successionis, quæ filiis posset dici reservata, dicuntur masculi in conditione positi vocati, & prius num. 69. ex *Gabriel. conf. 97. num. 16. lib. 1.*, quod masculis tantum censetur reservatum jus legitimæ successionis, *Altograd. conf. 61. num. 13. lib. 1. Ald. ad Ramon. conf. 66. n. 55. cum seqq. Pertgrin. de fideicommissis.**

art. 18. num. 58. *Fufar. de fubftit. quæft. 403. num. 125.*

Et Rota noſtra antiqua, media, & recentior proceſſit ſemper cum ſententia Bartoli præſertim pro excluſione Fillarum, & ab eis deſcendentium ultimi maſculi lineæ maſculinæ prius vocatæ, ut *Lib. motu. 13. a 100.* ubi plena Rota reſpondit, & *Lib. motu. 16. a 557.*, & *dec. 52. coram Magonio*, & in Florentina reſtitutionis in integrum de *Melocchis Lib. motu. 115. a 140.*, & in Florentina fideicommiſſi de nobilibus *Lib. motu. 113. a 1.*, ubi approbantur deducta per *Venturin. et Roncon. conf. 15. 16. & 17. lib. 1.*, qui in ea cauſa ſcripſerunt. Et in Florentina fideicommiſſi de Pittis prius 12. Septembris 1698. coram Illuſtriſſi. Domino meo Serapio impreſſa penes *Summiſſat. contro. 201. lib. 2.* & poſtea io ejus confirmatione 7. Aprilis 1702. coram Domino meo Farletto juniore impreſſa penes Palmam.

Et cum Rota noſtra convenit *Rota Romana dec. 95. num. 20. part. 11. dec. 415. num. 32. part. 12.*, & *dec. 176. num. 14. part. 16.*, & *dec. 948. num. 14. cor. Cerra, & dec. 24. num. 29. poſt Torr. de Majorat.*, & *dec. 406. num. 17. part. 14.*, & *dec. 212. num. 29. & 32. part. 19. rec.*, & *dec. 813. num. 17. coram Emerix*, & nominatim contra deducta in prima parte *dec. 132. part. 16.*, ſunt pluries in hac Rota noſtra iudicatum, & præſertim in Cauſa Cavalcanti, & Compagni coram Domino meo Manno, quia deciſioni prædictæ ſuit diſtum non eſſe deſerendum oïſi in caſu deciſio, ubi tam ex parte conditionali, quam diſpoſitiva erant vocati omnes deſcendentes maſculi Fillarum inſtitutarum, ita ut diſpoſitione *L. Cum avus* opus non eſſet, ut dicitur in *ſ. Ceterum*; ac proinde in huiusmodi argumentis per extenſorem ad ornatum additis nullam adeſſe Rotæ auctoritatem pluries iſſamet Rota proceſſata eſt, ut *dec. 196. num. 38. part. 11. dec. 112. num. 26. part. 17. dec. 66. num. 16. part. 18. recent. dec. 480. num. 37. cor. Bich.*

Et propterea omnia deducta in diſta prima parte *dec. 132.* bene reprobantur per *Molin. de primogenit. lib. 3. cap. 5. num. 37.* Et quid Aretino in hac re ſit deſerendum percipi poteſt ex *De Luc. fideicommi. d. ſe. 31.*, qui in eodem Cauſa *d. dec. 132. part. 16.* ſcripſit.

Et ex prædictis emergit, quod nec ultimæ ex ſuſminis immediate natis ex Domino Cerbone talis conditio ſi ſine ſiſis ex conjectura pietatis cenſeri poteſt adjecta quia cum clauſula illa immediate filiabus apoſita non ſit tantum demonſtrativa filiarum primi gradus, ſed etiam taxativa, & excluſiva nepotum, & ceteræ poſteritatis earundem; ut dicunt *Fufar. de ſubſtitut. quæſt. 321. num. 32. Rota dec. 233. num. 7. & 8. part. 18. rec.*, & vocatis ſillis primi gradus quod nepotes excludantur ex *L. Juberimus ad Trebellan. Caſtill. contro. lib. 5. cap. 129. num. 39. in fin.*

Non poteſt intrare diſpoſitio *sex-* 18
tur in L. Cum avus ad ſupplendani vocationem poſteritatis excluſive pro deſtruenda voluntate Teſtatoris *Manlic. de conſeſ. ult. vol. lib. 10. tit. 8. n. 6. in fin. Ruſtic. ad L. Cum avus lib. 1. cap. 16. num. 21. & ſeqq. Al. tograd. ſen. conf. 61 num. 2. & ſeqq. lib. 1. Larrea dec. Granat. 33. num. 103. Torr. de majorat. part. 1. cap. 40. ſ. 6. num. 99. Rot. dec. 233. coram Emerix, & dec. 674. num. 8. cor. Pamphil.*

Quotieſcumque enim 'verbis re- 19
ſtrictivis, taxativis, aut excluſivis aliorum, filii, nepotes vocantur, ſicut tollitur omnis interpretatio pro comprehensione ceterorum deſcendentium *Redenſeb. conf. 17. num. 29. Rot. dec. 480. num. 25. cor. Bich.*, & prius 256. num. 17. 18. & ſeqq. & *dec. 406. num. 4. & 5. & dec. 489. num. 2. part. 14. & dec. 303. num. 6. part. 16.*, & *dec. 262. num. 7. part. 17. rec.*, ita ceſſat omnis conjectura pietatis pro ſuppletionem *L. Cum avus. Ruſtic. ad L. Cum avus lib. 1. cap. 16. num. 4. 5. & per tot. Magon. dec. Florent. 52. ſub n. 12. verſ. tertio non levis*, & *num. 13. Rota*

Rota nostra lib. motu. 13. a 100. vers. accessit ex lib. motu. 16. a. 557. vers. ad hanc decisionem Lib. motu. 79. a 385. vers. primo quia, & vers. ex quibus.

Quicquid sit quando durante vita ex verbis restrictivis, aut exclusivis facta est dispositio, in quo dissentiant DD. alii restrictionem inducentes, ut *Ruffic. ad L. Cum avus lib. 1. cap. 15. num. 4. & 6., & cap. 16. Altograd. conf. 61. num. 18. & seqq. lib. 1.* Alii expressionem tantum ejus quod tacite ipsis ubique ulla limitatione, aut taxatione subintendentes, ut plures perpeni in *Romana fideicommissi 19. Junii 1706. coram Reverendiss. Molines Decano §. Siquidem.*

Sed seculæ etiam quicumque taxatione ex verbis prædictis, dum filiabus primi gradus Domini Cerbonis sunt substitutæ alicæ fæminæ agnatæ per lineam masculinam descendentes, intrat de plano Theorica Aretini, quod ex substitutione agnatorum deducatur contemplatio agnationis in filiabus institutis, seu substitutis prius vocatis, & gravatis, ac proinde qualitas, quam in illis respexit Testatrix sive sit mere agnatia, sive tamquam residuum masculinitatis, sit exclusiva liberorum cognatorum *Ruffic. ad L. Cum avus lib. 6. cap. 4. num. 1. Peregrin. art. 25. num. 25. & seqq. cum aliis supra deductis.*

Parum refragante quod agnationis contemplatio excludatur, dum extraneus, nempe, Locus Pius est institutus, Domino Cerbone onus in legitima, & Trebellanica non accipiente intra tempus dierum quindecim a die mortis Testatoris, *Mantic. de consuet. lib. 6. tit. 15. num. 5. Osd. conf. 9. num. 15. Mart. conf. 61. num. 17. Molin. de primogenit. lib. 3. cap. 5. num. 50. Torr. de majorat. part. 1. cap. 37. num. 140. & cap. 38. num. 413. Rot. dec. 123. num. 18. penes Palm. cor. Ludovis. dec. 433. num. 15. cum aliis qui possent asser-*

ri. Quia agnatio potest contemplari in certo casu, sub certa conditione, & in certis, & nominatis personis agnatis, etiam si alicæ personæ non agnatæ sint vocatæ, *Casanat. conf. 4.*

num. 217. & 221., cum certis personis, & casibus dispositio possit esse agnatica, in aliis regularis Torr. de majorat. part. 2. quest. 27. num. 37.

Quando enim non prætenditur contemplatio agnationis generaliter, & in universum in tota dispositione, vel in verbisquivocis, aut communibus, tunc ex vocatione, seu substitutione extraneorum non excluditur contemplatio agnationis in certis personis nominatim vocatis prout bene distinguunt *Castill. contrav. lib. 5. cap. 92. num. 4., & 5. Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num. 50. vers. ex quibus, Ludovis. dec. 439. num. 15. & 16. Altograd. jun. contrav. 94. n. 41. lib. 2. de Rosa consulti. 69. num. 24., & 48. De Luca de linea legal. part. 1. art. 10. num. 7. Ganaver. conf. 5. num. 71., & seqq. post dec. ejusdem. Capp. Galest. contrav. 25. num. 34., & seqq. & num. 45. lib. 2. Roxar de incompatibilit. part. 1. cap. 6. §. 1. n. 307. & 308. Card. De Luca de fideicom. disc. 25. num. 13. Bart. dec. 17. num. 19. Rot. coram Carill. dec. 147. num. 7. & ita procedunt Torre de primogenit. part. 2. quest. 37. num. 14., & seqq. & per tot., & part. 1. cap. 25. num. 118. & 119., etiam si sint vocati a matre, quæ solet agnationem filiorum contemplare. *Gale. conf. 97. num. 16. lib. 1. Menck. consil. 541. num. 26. vers. hæc ratio, Rosa consulti. 69. num. 55. vers. ita etiam.* Præsertim quia Testatrix bene agnoscens quod sine consensu filii fideicommissum, quod prius in agnatione filii, & postea ipsius Testatrix constituitur designaverat, ad dimidium fere ejus onerum reduci poterat, in totum ad summam scutorum 10. m. non ascendebant, ac proinde quod parvæ utilitatis fuisset in parvo patrimonio fideicommissum constituere; subtiliter decrevit, ut filius oneri appposito in omnibus bonis favore ejus agnationis consentiret, quod eo dissentiente (foris inutiliter in præjudicium filiorum succedere volentium) Locus Pius extraneus succederet.*

Quare sicut succedente Loco Pio, omnis institutio filii excepta legitima cum

cum substitutionibus appositis secundum sensum partis evanesceret, ita acceptante filio constitutione cum ore prædicto omnis institutio Loci Pii evanuit; a qua proinde tamquam pro non scripta non licet inferre ad exclusionem agnationis in altero casu contrario successione filii cum omnibus substitutionibus appositis *Casanat. conf. 4. num. 217. & 221. Rot. dec. 397. num. 11. part. 15. rec. & dec. 47. num. 10. post De Luc. de fidel. com. in Mantisi. & dec. 74. num. 12. & 13. cor. Damozet. jun.*

Et hinc facilius demonstratur quod ultimæ femine descendenti ex linea masculina Domini Cerbonis similis conditio non potest censi appposita, quia si vocatis masculis ex linea masculina ostenditur exclusiæ femine ex supra deductis, & propterea non intrat suppletio *L. Cum Avus*; ita vocatis feminis cum qualitate descendentiæ ex linea masculina, cum illa sit exclusiva descendentiæ ex feminis, vel linea feminina, non potest censi appposita conditio favore descendentiæ ex linea feminina, late *Venterin. conf. 25. num. 36. & festo, & num. 42. lib. 1. Car. Ant. De Luc. de Linea lezai. lib. 1. art. 16. num. 48. & seqq. Rot. dec. 813. num. 8. cor. Emerix jun. & in Auximana juris patronatus 27. Junii 1701. cor. R. P. D. Ansaldo §. Ceterum.*

Posito igitur, quod ultimo masculino lineæ masculinæ non possit censi adiecta conditio *si sine filiis*, nec ultimæ filiz immediate natæ ex Domino Cerbone, nec ultimæ descendentiæ femine ex linea masculina ejusdem propter qualitates exclusivas posteritatis; quomodo ultimo morienti ex prædictis personis "ibi "In tal caso a chi di tutte le soprannominate persone descendentì di esso Sig. Cerbone morrà l'ultimo, in tutte le facoltà, che lascerà alla morte mia compendiosamente sostituisco per un terzo i Buonuomini di San Martino, e per li altri due terzi i Figli maichi legittimi, enatura- li del già Sig. Alessandro Gondi mio Padre ec." intelligi poterit a-

diecta conditio si sine filiis ex eo quod sit substitutus Locus Pius extraneus, & sine vocati Domini de Gondis ejusdem Agnationis d. Testatrix, sed diversæ ab illa descendentiæ Domini Cerbonis prius vocatorum?

Nam qualitas substituti extranei vel diversæ agnationis tunc ponderanda est ex sententia etiam Aretini, quando de agnatione, vel altera qualitate exclusiva posteritatis in descendentiis prius vocatis aperte non constat, ita ut pro arguenda qualitate agnatiæ in descendentiis recurrendum sit secundum sensum Aretini ad conjecturam deductam ex substitutione Agnati transversalis *Altograd. conf. 61. num. 40. lib. 1. Ger. Spin. conf. 65. num. 12. Fusar. conf. 124. num. 32.*

Ceterum quando nominatim descendentes, qui sunt agnati, sunt vocati, aut cum qualitate masculinitatis, aut cum restrictiva certi gradus Agnatorum, aut cum altera qualitate exclusiva descendentiæ ex feminis, cum certe constat de qualitate agnatiæ volita in descendentiis ad exclusionem ceteræ posteritatis, quicumque sit substitutus etiam extraneus, semper erit prædictus, quam descendentes cognati exclusi, & neglecti a Testatore, *Altograd. conf. 61. n. 40. lib. 1. Ger. Spin. conf. 65. num. 24. Fusar. conf. 124. num. 26. & seqq.*

Quidquid sit quando non solum descendentes Agnati, sed descendentes ex familia Testatoris essent vocati, in quibus terminis quia veniunt etiam cognati, & filii faminarum, aliter sentit *Rot. in Romana fideicom. 29. Junii 1706. §. Demum nec urget cor. Moliner.*

Et hac ratione sicut quando constat, quod in descendentiis Testator Agnationem neglexit, substitutio agnati transversalis nihil operatur ad exclusionem venientium ex feminis in descendentiis, *Terr. quest. legal. tit. 2. part. 4. num. 25. & 26. t. 1.*

Ira quando constat quod Testator in descendentiis voluit agnationem, substitutio extranei non agnatæ nihil facit pro admissione cognatorum

itum in descendentes ex *Altograd. & aliis supra relatis.*

Nihil refragante quod non concurrat expressa agnationis contemplatio in descendentes, quia dum sunt vocatae eadem personae, quae veniunt sub nomine descendentes Agnatorum, magis urget individua vocatio personarum, cum qualitate restrictiva ad Agnationem, quam collectiva vocatio Agnatorum eadem personas continens, & ideo expressa dicitur contemplatio Agnationis la vocatione masculinorum ex masculis, vel lineae masculinae *Rot. dec. 412. num. 32. part. 19. tom. 1. & dec. 620. num. 17. tom. 2. recent.*

Certius, quia filios filiarum primi gradus Domini Cerbois, & filios feminarum descendentes per lineam masculinam nominatim Testatrix exclusit in reciprocis substitutionibus factis inter ipsas feminas; Quam exclusionem sustinere non potest nisi praedictio qualitatis Agnaticae exclusivae posteritatis, quia si ratione sanguinis esset merenda dilectio, praeponderaret illa remotioris etiam posteritatis ex una filia provenientis, quam alterius filiae proximioris superstitis, ex potentia amoris, qui semper descendendo crevit, dum longior ita sit nostra propagatio *Feser. cons. 36. num. 10.*

Et ideo si hac ratione in *L. Cum Aous* ex conjectura pietatis ex sanguine deducta descendentes remotiores ex filio vel nepote instituto praeserunt Patruo proximiori cognito, & aequae descendenti; Ad tollendam hanc conjecturam sanguinis potentiorum non fuisse maior proximitas sororis superstitis, sed recurrendum est ad qualitatem adjectam feminae vocatae quae sit exclusivae posteritatis.

Quare sicut filia primi gradus superstes, & agnata praesertur filiis alterius sororis exclusus uti cognatis, ita filia ultimae ex eis eodem modo exclusus praesertitur debent feminae Agnatæ descendentes ex linea masculina; Et sicut inter ipsas feminas ex masculis descendentes praesertur superstes liberis prius decedentis tamquam exclusus qualitate exclusivae matris, ita

filii ultimae ex eis eadem qualitate matris Agnatæ reiectis praesertitur debet substitutus praedictus, & expressus vocatus.

Quid enim magis rectae rationi, de pia menti feminae disponentis convenit, quam vocare prius agnatos descendentes ex se, & viro, cui copulata est, in cujus agnatione ipsa propagata dicitur, & quam magis nobiles matrones diligere solent, *De Luc. de fideicom. disc. 11. num. 16. Mijer. de majorat. p. 2. cap. 6. num. 457.* Et postea neglectis cognatis ex familiaribus penitus incertis, & incognitis oriundis, mediantibus foemina descendibus, praediligere agnationem proprix domus, ex qua femina exivit, cum aliqua recognitione erga Deum in pauperibus recolendum.

Quapropter concurrente eadem ratione exclusivae posterorum in omnibus substitutionibus praedictis, conditio illa etsi deciderit cum filiis in reciprocis praefatis apposta, censetur contraveniens etiam ultimae feminae ex eis, sive filiiabus primi gradus, sive descendentes ex linea masculina, tum quia sumus in pluribus substitutionibus continuatis, & conjunctis per plures dictiones copulativas, ut dicunt *Membr. de presump. lib. 4. presump. 178. n. 31. & 32. Fuser. de substit. quest. 450. num. 2. Rot. decis. 321. num. 3. & 4. cor. Dumoz. jun. tum quia cum conditio illa ex rationibus praedictis non sit apposta contemplatione bonae personae substitutæ superstitis, sed gradui, & successioni pro exclusione posterorum venientium ex feminis; ac proinde reputetur realis, & non personalis, intrat de plano, quod caducatis intermediis substitutionibus ultimus substitutus superstes succedat eodem modo, & cum eadem conditionibus quo successisset immediate substitutus, *Rot. cor. Bieh. dec. 17. num. 14. & cor. Duran. dec. 339. num. 75. & Jegg.**

Quae omnia sicut in qualitatibus agnaticis bene procedunt, ita eodem modo locum habent, si minus recte volumus Testatricem solam masculinitatem respexisse in masculis & quidam masculinitatis reliquias in feminis immediate

mediate ex Domino Cerbone natis, aut ex ejus masculina linea descendentibus, quia cum sint aequae bene qualitates exclusivae posterorum, tam ex agnatione, quam ex masculinitate resultat exclusio *L. Cum, avus ff. de condit. & demonstr. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 30.*

Et facilius admitti debent quia plures demonstrationes, & conjecturae concurrunt, quae exclusivas praefatas convincunt.

- 45 Prima est cogitatus liberorum ne dum in genere in substitutionibus praecedentibus, & subsequenter, quo casu, etiam DD. plures contradicant pro exclusione *L. Cum, avus* in diversis casibus, & in diversis personis substitutis rejecta ratione discretivae, quia cogitatus descendente in uno casu, vel certarum personarum non inferat ad talem cogitationem in aliis casibus in quibus potest incaute, vel ex oblivione adjectio liberorum negligi ex *Declan. conf. 106. lib. 2. cum plurib. Rot. in Romana fideicommissi, 15. Aprilis 1701. cor. R. D. Ansaldo.*

- 46 Tamen quando agitur de substitutione facta ultimo certae lineae vocatae Rota nostra constanter tenuit quod cogitatus liberorum prius vocatorum excludat descendentes non vocatos, in linea omissa non comprehensos, ut *cor. Magon. dec. Florent. 52. num. 12. ex lib. motiv. 16. a c. 557. & lib. motiv. 18. a c. 252. ex lib. motiv. 21. a c. 374. & lib. motiv. 50. a c. 25. ex lib. motiv. 79. a c. 385. & in Florentina restitutionis in integrum de Melocchis lib. motiv. 125. a c. 249. & in altera de Nobilibus lib. motiv. 113. a c. 5. & in Florentina fideicommissi de Pittis pater Samminiati, contrav. 201. num. ... confirmata cor. Dominio Farfesto juniore lib. motiv. 137. a c. 211. ideoque *Ger. Spin. conf. 65. & 66.* ostendit hanc esse communem DD. opinionem, & ab eo in judicando nefas esse procedere.*

Sed quod magis est cogitatus in specie de filiis filiarum primi gradus, & feminarum ex linea masculina descendendum, qui cum exclusive sint nominati non favore tantum primi

substituti; sed ratione qualitatis exclusivae in matribus, ut supra dictum est, non potest intrare legis supplementum, 47 dum de illis excludendis nominatim Testatrix cogitavit *Card. de Luc. de fideicom. disp. 31. num. 8. Tota de majorat. p. 2. quest. 16. num. 90. Altiograd. Sen. conf. 61. num. 11. 16. vol. primo Samminiati. contrav. 201. num. 46. lib. 2. Ger. Spin. conf. 65. num. 5. & seq. & conf. 66. num. 21. Rot. dec. 406. p. 14. recent.*

Qua est una ex rationalibus in qua fundatur *Theoria Bart. in L. Cum avus num. 4. ff. de condit. & demonstr.* excludens filias feminas, quando testator cogitans de liberis instituit in conditione ponit solum masculos quasi feminas reiiciens pro exclusione substituti, ut bene *Ridolphin. allegat. 90. num. 8.* & late comprobavit Rota nostra in Florentina fideicommissi de Pittis 22. Septembris 1698. coram Illustriss. Domino Serapio *Gr. Addebat.*

Secunda est prohibitio alienationis realiter concepta, & tamquam realis nominatim volita a Testatrice pro conservacione perpetua bonorum in omnibus institutis, & substitutis, specialiter expressis Dominis de Goodis cum longa substitutionum serie, si enim bona sunt per se perpetuo alienari prohibita absque ulla spe libertatis ob substitutionem. Loci Pli perpetuo duraturam, non potest censeri adjecta conditio si sine filiis pro expiratione fideicommissi, & inducenda libertate bonorum, quam enixe recusavit Testatrix *Rot. dec. 283. num. 12. & 13. p. 13. & dec. 339. num. 15. p. 17. res. & dec. 803. num. 6. & 7. cor. Cerro*, nam quando expresse est apposta conditio si sine filiis, prohibitio realis efficit, ut filii in conditione possint censentur vocati, & gravati pro sustinenda perpetuitate fideicommissi *Rot. cor. Pamphil. dec. 492. num. 10. & 12. & cor. Priol. dec. 223. num. 9. & dec. 2. num. 5. p. 17. res.*

Quomodo igitur poterit intelligi adjecta talis conditio ex voluntate Testatoris extrinsecus praesumpta pro expiratione

piratione fideicommissi, & libertate Bonorum?

- 51 Nec dicat aliquis, quod filii a lege in conditione positi eodem modo erunt vocati, & gravati ex Rot. dec. 308. n. 18. part. 14. recent., & in Romana fideicommissi 15. Aprilis 1701. cor. R. D. P. Ansaldo.

- 52 Quia præfata opinio non potest subtrahi (seclusa vocatione filiorum in conditione positorum ex Statuto, in quibus terminis prædictæ Decisiones loquuntur) si de vocatione ex conjecturis agatur, nisi eo fundamento, quod conditio si sine filiis sit consulto omittitur, ut a lege suppletur, ita ut supposita hac suppletionis legis a Testatrice voluta, & cogitata, perinde sit, ac si Testator apposuerit hanc conditionem, ac perinde quod ex conjecturis filii in conditione positi possint censeri vocati, & gravati, ut quodammodo videntur innuere auctoritates in contrarium allegatæ.

- Verum quia opinio præfata est contra communem, & proprium intellectum L. Cum avus fundatæ solum in oblivione Testatoris ex pietate deducta, ut dicunt Mench. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. num. 16. in fin. Rustic. ad L. Cum avus lib. 3. cap. 6. n. 25. ubi asseritur, quod Testator dicitur negligens, dum de liberis cogitat, & conditionem non apponit, & quod propter Testatoris negligentiam lex ejus voluntatem non supplet Enfar. de substit. quasi. 393. num. 55. vers. secundo Alioquin. conf. 61. num. 67. lib. 1. Ger. Spem. conf. 65. num. 21. a quibus, & ab aliis cum enunciatur rationes in quibus innituntur, Text. in L. Cum avus ff. de condit. & demonstrat. & in L. Cum acutissimi C. de fideicommissis, & in d. L. Generaliter g. fin. C. de instit. & substit. nulla est applicabilis, quando testator consulto omisit conditionem, si sine filiis, dum omnes consentiunt quod cogitatus in specie filiorum ipsius gravari faciat quod a lege non possent suppleri filii, de quibus specialiter Testator cogitaverit ut supra dictum est in g. Alii conditionem hanc.

Tom. I.

Quis enim prudens testator, vel peritissimus jurisconsultus Testamenti extensor cogitans de filiis alicujus gravari prækrendis vel ex testamento cum gravamine, vel ab intestato cæteris ulterioribus substitutis, noluerit sano consilio omittere appositionem, & expressionem talis conditionis, ut a L. Cum avus suppletur, quæ tantos habet contradictores, & multiplices patitur angustias? Lex enim naturam, & hominem imitatur, & dicitur homo prudens, diligens, & sapiens Connan. Comment. jur. civ. lib. 4. cap. 16. num. 4. Gravin. de usu jur. civ. lib. 3. de legib. num. 37. in fin. quæ propterea succurrit rusticitati, imbecillitati, imperitiæ, & oblivioni hominum, non vero in iis, quæ homo sciens, sapiens, & prudens omittit de Luc. de cred. dist. 36. num. 18.

Propterea opinio præfata recipi non potest, nisi quando ex verbis conditionibus, vel aliis Testamenti conjecturis filii possunt dici in conditione positi, vocati, & gravati, ita ut etiam seclusa suppletionis legis ex conjecturata mente Testamenti sit locus huic conditioni ut in d. Roman. fideicommissi. 15. Aprilis 1701. coram Ansaldo, ubi erat posita in conditione Domus Barberina, ibi „E mancata la d. Casa Barberina“, in quo firmiorem pedem figerunt Domini ut dicitur in §. Pro concordia.

Idcirco talis decisio ex tenui ejusdem Rotæ admittentis extensiones 57 Decisionum extra casus decisos Rota dec. 480. num. 31. cor. Bich., & dec. 72. num. 15., & dec. 130. num. 25. & dec. 203. num. 27. 28. post Costantin. ad stat. urb., & plene De Luc. in Relat. Romane Curie dist. 32. a num. 75. cum plurib. seqq. non potest allegari nisi concurrentibus similibus verbis conditionalibus tantæ potestatis.

Cæterum circumscriptis hujusmodi circumstantiis, quæ denotent filios a Testatore esse positos in conditione abique legis ministerio si sola legis suppletionis filii nuncur conjecturæ ex Testamento elicite conjungi non possunt cum operatione legis, qui si lex

Y y

voca-

vocat filios ob Testatoris oblivionem non possunt ponderari conjecturae pro vocandis & gravandis filiis, de quibus testator non cogitavit.

Tertia est perpetuitas fideicommissi tam enixe a Testatrice desiderata etiam in substitutionibus DD. de Gondis cum exclusione Ecclesiae, & Monasteriorum sub nomine filiarum, ut perpetuo stent bona relicta in descendantibus vocatis Domini Cerbonis, & in Dominis de Gondis substitutis, ut dicitur in §. *E similiter*, ex qua perpetuitate excluditur suppletio pro expiratione fideicommissi *Ger. Spin. conf. 65. num. 13. 14. Venturin. conf. 25. num. 130. lib. 1. Altograd. conf. 61. num. 23. vers. quarto lib. 1.*

Quarta denum est similis substitutio facta in legato PP. Societatis Jesu, qui in certa quantitate substituantur defecta linea Domini Cerbonis, & defecta filiabus imminuate natis ex eodem, & seminis descendantibus ex ejus linea masculina; ob reiteratam enim vocationem praedictarum personarum cum restrictionibus praefatis non est praesumenda duplex 59 obliquo conditionis praefatae *Altograd. conf. 61. num. 22. 23. lib. primi* in testamento manu Testatoris exarato *Altograd. d. conf. 61. num. 67.*

Quibus positis parum curandam est de conjecturis, quae per informantes pro Dominis del Nero cumulantur pro inducenda conditione *si sine filiis*, quia si talis conditio a lege suppletur ob oblivionem Testatoris, conjecturae nil valent pro inducenda conditione, de qua Testator non cogitavit, & solum conjecturae possent ponderari ut facilius admittatur legis suppletio, si in illis voluntatis praetermissae aliquae adessent umbræ.

Hujusmodi autem non sunt prima elicitæ ex §. *E similiter*, „dichiato, che dovunque nel presente mio Testamento sono chiamati, o posti in condizione espressa, o tacita i figli, e descendanti legittimi, e naturali, ho voluto, e voglio intendere legittimi, e naturali, e di legittimo matrimonio concetti, sin da principio della concezione

„loro, talmente che i legittimati per qualunque privilegio, o di qualsivoglia Supremo Principe reerito, nè ancora per lussuente matrimonio non vengano compresi ma siano esclusi, nè la Chiesa, nè il Monastero voglio che venghino sotto nome, o in luogo di figliuoli, o descendanti o sieno posti in condizione espressa, o tacita, o in disposizione. „

Quia etiam praesupponantur positi in conditione tacita filii, & descendentes legitimi, & naturales, tamen non inferitur, quod testatrix de positis in conditione a lege intellexerit, tum quia talis conditio dicitur potius expressa verbis legis, sed tacite appositæ *Constantin. ad Statut. urb. annot. 26. art. 1. num. 68. Rot. dec. 308. num. 20. p. 14. & dec. 508. num. 18. p. 19. rec.* Tum quia dicitur tacite a lege subintellecta extrinsecus ex voluntate Testatoris praetermissa non contenta in testamento, ut supra dictum est, ideo non venit tamquam Testamenti pars in ejus executionem *Carleval. de sub. lib. 1. tit. 3. disp. 5. num. 15. & 22.*

Testatrix autem intellexit de conditione tacita ab ipsa volita, & cogitata, & in testamento contenta, quod aperte deprehenditur ex verbis „ho voluto, e voglio intendere „quæ demonstrant intellexisse de conditione tacita contenta sub verbis ab ipsa prolatis, & expressis, & de filiis legitimis naturalibus non a lege superaddendis, sed ab ipsa nominatis, & expresse vocatis sub aliqua conditione tacita, quæ in Testamento virtualiter continetur, vel ab ipsa sub aliqua tacita conditione positis, de similibus autem conditionibus plures in Testamento continentur.

Nam praetermissio quod conditiones dictionibus praesuppositivis, & repetitivis adjectæ tamquam virtualiter in verbis contentæ dici possunt tacite, ut dicant *Galzan. de condit. part. prima cap. 3. sub num. 10. Rustic. in procem. ad L. cum avus cap. 3. n. 36. vers. 3. & num. 38. vers. 4.*

Plures alix quas virtute, & potestate legis ex verbis deducuntur in testamento leguntur. Nam cum filii legitimi, & naturales pluries sint sub expressa compendioſa ſubſtituti; in compendioſa expreſſa continetur tacita vulgaris, quæ habet tacitam conditionem ſi primi ſubſtituti heredes non erunt, quod aperte legitur in reciproca ſubſtitutione compendioſa facta inter feminas deſcendentes ex linea masculina Domini Cerbonis, & in altera Dominorum de Gondis facta ultimo ex ſupranominatis perionis, & demum in reciproca poſita inter Fratres, & deſcendentes Dominorum de Gondis, in quibus locis ſemper vocatur ſub conditione tacita ſi primi ſubſtituti heredes non erunt filii & deſcendentes legitimi, & naturales, & ponuntur in eadem conditione tacita primi ſubſtituti legitimi, & naturales, qui faciunt conditionem ſubſequentibus.

Inter feminas enim legitimas, & naturales deſcendentes ex linea masculina Domini Cerbonis reciproce per compendioſum ſubſtitutas, unaquæque ex eis eſt vocata ſub tacita conditione ſi altera heres non erit; hæc altera igitur eſt tacite poſita in conditione tacita ſi heres non eſt, & facit conditionem in ſua portione alteri adrenti tam in caſu voluntatis, quam impotentie, quia præceſſerit, & idem dicitur de aliis ſubſtitutionibus compendioſis ſupra expreſſis.

63 Nec ſecunda ex eo quod in conditionem poſuerit Teſtatrix univerſam lineam tam masculinam, quam femininam Domini Cerbonis vocando feminas immediate natas ex dicto Domino Cerbone ad demonſtrandum ſolum ingreſſum deſcendencie non ad limitandum progreſſum ex traditis in una *Aventonen. Ec. ſeu Carpenteraten. Ec. ſileicomiſſi de Tertullis §. penult. 27. Februarii 1704. coram R. Domino Lanetta* confirmata §. Junii 1705. §. ſp. coram Caſarell. & 2. Septemb. ejuſdem anni §. penult. cor. Rv. Domino Moliner. Quia corrue ex facto, nam prædicta procedunt, quando ſunt vocati liberi, ſeu deſcendentes masculi

ſiliarum, & quaeritur an masculi ex masculis uoitis lineæ per unicum medium feminarum præferantur masculis deſcendentibus alterius lineæ per duplex medium ſeminarum, ut in d. *Aventonen. Ec.* quod nil commune habet, quando ſolum filiaz immediate nate ſunt vocatae, & de earum liberis nulla facta eſt mentio, quin immo apparent excluſi ex clauſula immediate excluſiva nepotum ut ſupradictum eſt.

Nec tertia ex ratione diſcretivæ in excluſionem filiorum declarum filiarum in reciproca inter ipſas filias immediate natas, & in altera reciproca inter feminas deſcendentes ex linea masculina, quaſi ex induſtria neplexerit in aliis caſibus ſimilem excluſionem, ut eſſet locus diſpoſitioni d. L. *Cum avus* quia jam ex ſupradictis evanuit. Tum quia non præſumitur Teſtatore dum de liberis certæ perſonæ cogitat, quod eis relinquat ſub diſpoſitione legis, ſed potius quod eos excluſat, dum cogitans de illis ipſos non vocat, tum quia militat eadem ratio excluſionis in aliis caſibus, tum quia ſunt plures ſubſtitutiones cum eadem ratione continuatae, & propterea ſub eadem ſemper conditione intelligendæ, quæ realiter gradui, & ſucceſſioni perſonarum cenſetur adjecta ut ſupra probatum eſt.

Et ita &c.

DECISIO XXXI.

FLORENT. CODICILLORUM

Die 21. Martii 1711.

ARGUMENTUM.

Quando poſt primum Codicillum revocantem aliqua in teſtamento contenta conditur ſecundus codicillus in quo traſfertur legatum in teſtamento relicto, & in cæteris teſtamentum confirmatur, cenſentur confirmari etiam ea quæ in primo codicillo fuerunt revocata.

Y y 2

Clau.

Clausulae quae & quando potius ex Notarii stylo, quam ex voluntate disponentis censeri debeant apponitur.

S U M M A R I U M.

- 1 Confirmatio specifica facta ex certa scientia convalescat actum etsi nullum cassatum, & revocatum.
- 2 Secus vero quando confirmatio esset generalis, & in forma communi.
- 3 Confirmato testamento specialiter reviviscunt legata in eo descripta, quae in posteriori codicillo fuerunt revocata.
- 4 Dispositio subsequens contraria prioris tollit primam dispositionem.
- 5 Leges posteriores etiam generales prioribus contrariae, istis etsi specialibus derogant.
- 6 Quando ultimus codicillus est contrarius prioribus illos tollit.
- 7 Secundum codicillum qui testamentum confirmat in omnibus suis partibus tollit primum codicillum in quo derogatum fuerat alicui parti testamenti.
- 8 Confirmans testamentum codicillum quoque confirmat qui est testamenti pars.
- 9 Secus si dicat testator velle decedere cum prima dispositione etsi antea revocata.
- 10 Generalis confirmatio testamenti non trahitur ad specialiter revocata in codicillo in quo fit confirmatio.
- 11 Secus vere si confirmatio fiat in diversa scriptura ab ea qua fuit facta revocatio.
- 12 Generalis confirmatio Statutorum non comprehendit quae fuerunt specialiter revocata.
- 13 Revocatio testamenti non trahitur ad revocationem codicilli quando codicillus stare possit ab intestato, aut ex circumstantiis appareat exceptus.
- 14 Secus si esset testamenti confirmatorius, aut in testamento confirmatus quando non fuisset a-

dicta clausula, ut quocumque modo valeret, num. 15.

- 16 Non militat disciplina contrarium quando diversa ratio concurrat.
- 17 Codicilli pro parte testamenti habentur in iis quae juris sunt.
- 18 In iis vero quae sunt facti aliud est testamentum, aliud codicillus.
- 19 Quando confirmatur prius testamentum distinguendum est an confirmetur factum, an ius nempe an confirmetur tale testamentum sub certo die conditum &c. vel voluntas, primo casu si codicillus non sit sub eodem die non confirmatur, secus in secundo casu.
- 20 Testamentum & codicillum emiserantur unusquisque actus post mortem testantis ante vera mortem sunt duo diversi actus.
- 21 Clausula apposta in testamento adamussim relata in formulario de stylo potius Notarii quam ex voluntate disponentis censetur apposta.
- 22 Limita in clausulis quae important ius ut Clausula codicillaris &c. non vero in iis quae solum important ut dandi concedendi &c., num. 26.
- 23 Si Notarius apponeret facta in testamento absque voluntate testatoris redargueretur de falso.
- 24 Clausula important ius si sit talis ut respiciat novam dispositionem praesumitur ex consensu partium apposta.
- 25 Etiam si agatur de testamento mulieris quo praesumitur a Notario certiorata.
- 27 In Codicillis confirmantibus testamentum duae dispositiones considerantur illa quae addit vel detrahit testamento, & altera quae confirmat.
- 28 Verbum omnia & singula habet vim individualis expressionis.
- 29 Expressum dicitur, quod virtualiter, vel per relationem ex mente proferentis in verbis continetur.

hur, num. 32.

- 30 *Dispositio Legis cedit hominis dispositioni.*
- 31 *Confirmatio testamenti in codicillis facta habet vim repetitionis in codicillo omnium contentorum in testamento.*
- 33 *Codicillus largo modo dicitur testamentum.*
- 34 *Legatus quibuscumque verbis sit conceptum ab herede est prestandum.*
- 35 *Legata tam per preceptionem quam vindicationem eundem habent effectum.*
- 36 *Vidue solent praeferre agnationem viri defuncti.*

Substitutionem factam favore proximioris agnati de Familia de Galileis per Dominam Claricem Gaetani in ejus Testamento de die 21. Novembris 1641. sub rogitu Laurentii Casini extincta descendencia Filiorum dictae Dominae Claricis per obitum Domini Octavii de Galileis ultimo loco defuncti purificatam respondit Dominis Officialibus Montis Pietatis Illustris. Dominus Auditor Fiscalis favore moderni Antonii de Galileis Actoris; A qua sententia cum perviam restitutionis in integrum tum ex ejusdem actis, tum ex noviter reperto seu deducto codicillo condito de Anno 1645. cum revocatione dictae substitutionis procuraverit apud eosdem Officiales Clarissimus Dominus Senator Mannelli heres Domini Octavii ultimi descendens a Domina Clarice: Placuit Officialibus praefatis, ut super praedictis duo ex Auditorio Rotali responderent cum Illustris. Domino Auditore Fiscali adiuncto de mandato suae Regiae Celsitudinis. Quare relicta ulteriori indagini in integrum restitutione perita ex iisdem actis postea suo loco decidendis, propositoque dubio, an esset ex noviter reperto, seu deducto codicillo recedendum a decisio, negativa prodixit resolutio, uno ex Dominis votum aliorum sequente dum in contrariam sententiam inclinabat.

Et resolutionis ratio fuit, quia cum post primum codicillum revocantem substitutionem praefatam dicta Domina Testatrix de Anno 1649. coram diverso Notario secundum codicillum condiderit, in quo cum narrasset, quod sub die 21. Novembris 1641. sub rogitu Laurentii Casini suum perfecit Testamentum cum variis, & diversis dispositionibus cum iisdem propemodum verbis in hoc codicillo descriptis, & exaratis certaque signa adjecerit, dici, rogitus, & descriptionum plurium legatorum, quod de scriptura continente suam primam, & materiale dispositionem intelligebat nulla nota adjecta alterius dispositionis factae in primo codicillo, procul dubio dum in hoc posteriori codicillo, certo adempto, seu translatato legato facto propriis filiabus, cetera omnia contenta descripta, & exarata in praefato Testamento, sub certo die, & consule „ *In omnibus, & singulis ejus partibus, & capitulis confirmavit, & approbavit, confirmat, & approbat, eademque subsistere, & valere jussit, & voluit, & vult &c.* „ sunt verba Testamenti: Nemo dixerit, quod substitutio proximioris agnati de Galileis juris praesumptione lecta, & indicata dictae Testatrix per illa verba „ *In omnibus, & singulis ejus partibus, & capitulis* „ & per quamdam relationem inserta in posteriori codicillo referente, & si antea in primo codicillo revocata, non censetur de novo facta, convalidata, & disposita, ex regula confirmationis specificae, & ex certa scientia factae, quae convalidat actum antecedentem, etsi nullum, vel revocatum, & casum, ex *Text. in L. 2. §. Omnis ff. de veter. jur. enucl. cap. venerabilis de confirm. util. vel inutil. cap. 1. & cap. veniens de transact. Gratian. digest. cap. 8. num. 19. Cancr. var. resolut. part. 3. cap. 3. num. 186. & seqq. & cum plurib. Antez. de donat. reg. lib. 2. cap. 7. num. 30. 31.* Quidquid sit quando confirmatio est generalis, & in forma communi, quae refertur ad actus validos, & tum extinctos, & non revocatos, ut bene distin-

distingunt *Cancer. Antunez, & alii supra deducti*, & concludit *Cabod. lib. 2. dec. 2. num. 3. 4. Gaill. lib. 2. observat. cap. 1. per tot. De Luc. de Regal. disc. 198. num. 2. Rot. dec. 145. num. 4. 5. part. 7. rec. cor. Bu. v. st. dec. 93. num. 6. & dec. 1763. num. 5. cor. Coccin. tom. 4. Et de hac loquantur *Surd. conf. 330. num. 14. & seqq. Marta de success. legal. part. 4. quest. 20. art. 2. num. 17. Tufeb. lit. C. concl. 708. sub. num. 27. Rot. dec. 154. num. 104. part. 9. rec. in Mantissa de Regalib. dec. 7. num. 19. Meren. contrav. jur. lib. 24. cap. 1. num. 72. Glouan. conf. 28. num. 33. lib. 2., & alii in contrarium adducti, ac proinde quod stante speciali confirmatione certi, ac determinati Testamenti quod continebat legata revocata in primis codicillis, reviviscant legata praedicta tamquam de novo facta, bene idem *Surd. conf. 230. num. 9. & seqq. Jo. Philipp. respons. 23. per tot. Sesse dec. 15. per tot.***

Et facit regula de positionis posterioris contrariae priori, & antecedenti, quod si facta sit ab ea qui revocandi potestatem habet, censetur aempta, & sublata propter contrarietatem, & repugnantiam, quae in eadem voluntate esse non potest *Surd. d. conf. 230. num. 17. Et propterea leges posteriores etiam generales contrariae prioribus, istis, etsi specialibus derogant* *Tufeb. lit. D. concl. 216. num. 66. 70. Mench. de praesumpt. lib. 6. praef. 39. n. 10. & seqq. & prius praesumpt. 38. n. 20. Sanchez de matrimonio lib. 2. disp. 24. rubr. 9. adnot. 3. num. 28., & in terminis plurium codicillorum quod etsi cum pluribus codicillis quis possit decedere, tamen quando ultimus est contrarius prioribus illos tollat, prout est *Text. in L. 3. C. de codicillis*, & late ostendit *Rocc. disput. cap. 42. num. 2. & seqq. lib. 1. Rot. dec. 207. num. 28. 29. cor. Bich., & dec. 16. num. 8. part. 17. rec.**

Qua ratione quod ultimus codicillus, quia confirmat scripturam Testamenti in omnibus suis partibus tamquam contrarius priori codicillo

revocanti aliquid dispositum in eadem Testamenti scriptura tollat priorem codicillum bene probant in terminis *Surd. d. conf. 230. num. 13. 14. Jo. Philipp. respons. 23. per tot. Barry de success. legal. lib. 10. tit. 1. num. 44. tom. 2. Sesse dec. 15. num. 21., & per tot. Rocc. disput. cap. 42. num. 2. lib. 1. & cum sententia *Surd. fuit decisum per Rot. dec. 237. num. 4. & seqq., & dec. 258. num. 4. cor. Merlin.* Quibus auctoritatis tamquam praecisus, & in terminis rem decidendum visum fuit Dominis esse deferendum rejecta contraria subtilitate cum qua plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur secundum monitum Pauli in *L. Si servum §. Sequuntur ff. de verb. obligation.**

Parum propterea curandum est quod codicillus dicatur pars Testamenti, & ideo quod quis confirmando Testamentum censetur confirmasse codicillum ex *Capr. conf. 3. ex num. 25. Crauet. conf. 257., sicut revocato, aut irritato facto Testamento contrarius codicillus cum *Crauet. Mantie. de conjecl. lib. 6. tit. 4. num. 12. Surd. d. conf. 330. cum aliis qui hos sequuntur.**

Quia cum confirmatio de qua agitur sit in forma specifica relata non ad Testamentum formale in genere quod quadam legis potestate, & fidei potestate continere codicillum sed ad materiale Testamenti scripturam sub certo die factam, & certis signis demonstratam non potest sub ipsa contineri codicillus sub diverso die, & consule exaratus; Quamvis enim unica sit Testatoris voluntas, cum qua decedit, tamen si illa scripta sit in diversis scripturis, quarum una sit alteri contraria, incipiendo est cum qua voluerit Testator decedere; Si enim confirmat primam, & declarat velle decedere cum prima, etsi illa fuerit per secundam sublata, prima etsi antea revocata reviviscit, & confirmatur, & suprema voluntas quae deservit, videtur rediisse, ut est *Text. in L. Penult. §. Plane ff. de bonor. possess. secundum tab. & facti Text. in L. Avelius §. Testamento il primo ff. de leg.*

liber. legat. & cum pluribus bene demonstrat *Surd. d. conf. 230. num. 9. & seqq.*, ubi bene confutat *Capram.* & *Cravett.* ad rem nostram non deferendos, & idem sentit contra *Capr. Jo. Philipp. resp. 23.*, & *Sesse dec. 15. per tot.*

Retorquetur ideo *Text. in L. Si quis priore C. ad Trebell.*, qui in contrarium asseritur, quia ibi etiam primo rupto Testamento per secundum, generalis confirmatio prioris in secundo facta non trahatur ad ea, quae in secundo sunt contraria primo, quia secundum debet praevalere primo, & contrarietas inter generalem, & specialem locutionem in secundo tolerari non potest, tamen illa confirmatio facit, quod primum convalescat, non in illa parte in qua per secundam est sublatum, quia idem actus non potest eandem rem confirmare, & revocare, sed in aliis in quibus secundum est compatibile cum primo, quod in secundo censetur inesse, & ideo si secundus codicillus confirmet primum testamentum sub certa die factum in omnibus suis partibus, cum nulla sit contrarietas, & repugnantia inter primum testamentum & secundum codicillum confirmantem, confirmatio illa generalis in omnibus suis partibus trahitur ad omnia contenta in priore testamento secundum censuram ipsius *Text. in d. L. Si quis priore*, & bene ad rem cum eodem *Text.* indicat *Surd. d. conf. 230. num. 9.*, quamvis ex ejusdem legis dispositione contrarium dicendum esset, si in codicillo confirmante adesset aliquid specialiter revocatum, quia ad specialiter revocata in eodem codicillo illa generalis confirmatio non potest extendi, & in his terminis loquitur *Rota decisio 207. num. 35. part. 9. recent. dec. 88. 90. post De Luc. de fideic. impress. Venet. in illa famigerata Romana Canonum de Solutis coram Moliner.* & sic procedit gloss. in *L. Si quis priore verbo specialiter ff. ad sen. conf. Trebell.*, & *Text. in L. Alumna §. Tria ff. de adempt. legat.* sed non idem est quando specialis revocatio est in diversa scriptura, & sub diverso die, & con-

sule facta, quia tunc etiam confirmatio in forma communi possit solum referri ad actus validos, & non revocatos secundum supra propositam distinctionem, confirmatio tamen specifica certae scripturae, & rei, etiam certo modo generalis tamquam relata ad omnes ejus partes bene comprehendit etiam partes in diversa dispositione cassatas, & deletas secundum auctoritates supra relatas, & comprobant *Tusch. litt. C. concl. 706. num. 4. concl. 708. num. 14. 15. & seqq.*

Nec quidquam facit *Rota dec. 521. num. 10. cor. Bich.*, quia etiam loquitur de confirmatione in forma specifica, non negat tamen quod comprehendat actus de facto existentes etiam nullos, vel revocatos, quamvis dicat quod non possit comprehendere actus qui de facto in confirmato non existunt ob defectum verborum praeteritam, & revocatam voluntatem ostendentium.

Non est igitur sibi contrarius *Surd. conf. 330. num. 14. & seqq.* qui sequendo *Cravett.* bene proficitur generalem testamenti approbationem non comprehendere ea, quae fuerunt specialiter revocata, sicut generalis Statutorum approbatio non comprehendit statuta deleta, & cassata, quia agit de approbatione, quae fit in forma communi potius ad jus, quam ad factum referenda, non de ea quae fit in forma specifica, de qua loquutus fuerat in *d. confil. 230.*

Et quod dicitur de confirmatione bene procedit in revocatione speciali certi, & determinati testamenti sub certa scriptura contenti, quae non trahitur ad revocationem codicilli, qui ex testamento non pendet, & jure cujusque ultimae voluntatis ab intestato stare possit, aut ex circumstantiis videatur exceptus ex traditis per *Castrenf. conf. 161. num. 1. vers. tercio* allegabatur *lib. 1. cum codicillus* quando est ab intestato confirmatus ita ut quocumque modo valere debeat vel nullo condito testamento, aut irrito facto, vel revocato subsistat §. *Non tantum instit. de codicill.* bene *Alex. conf. 161. num. 5. lib. 2.*

10

13

- lib. 2., quamvis si esset confirmato-
 14 rius testamento, aut ipse esset in tes-
 tamento confirmatus, quia tunc pen-
 det ex testamento, cum revocatione
 testamenti irritaretur, de quo loquitur
Cessrens. conf. 161. num. 1. in
med. lib. 1. Tuscib. litt. C. concl. 408.
num. 4. Quando tamen non esset ad-
 jecta clausula, ut quocumque modo
 valeat, aut jure cujuscumque alterius
 ultimae voluntatis ut dicit *Alex. conf.*
161. num. 5. lib. 2. Tuscib. litt. C.
concl. 408. num. 7. 8. Et in hoc dif-
 fert revocatio a confirmatione spe-
 ciali, quia cum haec habeat vim re-
 petitionis etiam dispositionis nullae,
 & revocate cum nova dispositione
 confirmat, & derogat contrariae di-
 spositioni, revocatio vero etiam si u-
 num tollat, nempe testamentum, quia
 tamen alter nempe codicillus quando
 non extat intestato reperitur cum clau-
 sulis praedictis pendet ex testamento
 tamquam testamento correctivus,
 etsi diversus sine illo stare non po-
 test, non est mirum si principali ta-
 15 bulato corrumpat accessorium *L. Cum*
principalis ff. de reg. jur., & de hac
 revocatione loquuntur *Sord. conf. 330.*
Cravett. Mantie., & alii, a qua non
 bene arguitur ad confirmationem, etsi
 oppositam, & contrariam, quia mi-
 16 litat diversa ratio, & non intrat ea-
 dem disciplina contrariorum, quando
 diversa ratio concurret *Barbar. Axiom.*
58. num. 11.

- 17 Praeterea codicilli pro parte tes-
 tamenti habentur, quia eandem obser-
 vationem, & legem juris inde tradi-
 tam servant, ut dicitur in *L. Qui-*
dam 14. ff. de jur. codicill., ac pro-
 inde in iis, quae juris sunt non facti,
 & naturae, nempe ut legatur ei
 codicillis, cui legatur testamento, ut
 is facere possit codicillos, qui testa-
 mentum, ut facto testamento jus ejus
 sequantur codicilli *L. Ab intestat.*
16. in fin. ff. de jur. cod. sed contra-
 18 riū quod qui facit, vel confirmat testa-
 mentum faciat, vel confirmet eodem
 tempore codicillos, quia aliud est tes-
 tamentum, aliud codicillus, & ma-
 terialiter sunt res. diversae, & sicut

dicitur in *d. L. Quidam 14. non an-
 te juris ratio, quam persona*, id est fa-
 ctum ex quo jus nascitur, *quaerenda*
est ideo in *d. Lege* dicitur, si codi-
 cillis legatum datum est ei, qui tem-
 pore codicillorum in rebus humanis
 non est, licet testamenti fuerit lega-
 tum nullius est momenti, & codicil-
 lus non trahitur ad testamentum, &
 si post obitum heredis codicillis ali-
 quid legatum vel ademptum est, nullius
 momenti est, quia haeres, ad quem ier-
 mo confertur in rebus humanis non
 est licet tempore testamenti fuerit;
 Codicillus igitur in iis, quae facti
 sunt, non inest testamento, & cum
 aliis exemplis demonstrat *Palm. nep.*
alleg. 31. num. 72. et seqq. Rot. dec.
137. num. 50. cor. Bieb. et dec. 175.
num. 5. cor. Penting. Prius igitur
 quando testamentum confirmatur fa-
 ctum testamenti querendum est, an
 in eo testamento quod refertur sub
 certo die, & consule factum possit
 inesse codicillus nempe quia eodem
 die, & sub eodem rogatu sit conclusus,
 de quo loquitur *Marta de success. le-*
gal. part. 4. quest. 20. art. 2. n. 17.
 si enim rerum diversitas codicillum
 excludat, de jure querere non oportet
 quod suo testamento codicillum com-
 prehendere possit, & tunc forsā con-
 firmatio codicillum possit comprehen-
 dere, quando non factum testamenti,
 sed jus potius ipsum confirmaret,
 nempe ultimam suam voluntatem,
 vel dispositionem in genere, vel pra-
 cedens suum iudicium nullo facto in-
 dicato, in quo contineatur prout
 dicitur in *L. 1. C. de codicillis*, &
 hoc modo procedit *Text. in L. Filio*
31. §. Seis ff. de adempt. legat., de
 legato a Lege revocato propter super-
 ventam inimicitiam, quod per codi-
 cillos subsequentes de eo non loquentes
 non censetur datum.

Praeterea quia ante mortem
 Testatoris, etsi Testamentum quoad
 validitatem dici possit perfectum, &
 in esse deductum, tamen cum sit re-
 vocabile, & voluntas hominis semper
 ambulatoria usque ad mortem, ex
 parte Testatoris dicitur semper in fi-
 ri, & cum quotidie super eorum Te-
 sta-

flamentis secundum varias casuum circumstantias Testatores cogitare soleant aliquid addendo, vel diminuendo ex parte Testatoris proferentis non est unica voluntas Testamentum, & Codicillus, sed considerantur semper diversi actus, qui sunt in fieri, & si post mortem sublati omni spe revocabilitatis in tertio proferente possit considerari tamquam unicus actus completus post mortem; ut bene considerat *Surd. d. consil. 130. n. 26.*, & in his terminis dicitur Codicillus, & Testamentum unica dispositio uno, eodemque tempore facta, quia utriusque effectus confertur in idem tempus mortis, ut ponderat *Peregrin. de fideicom. art. 16. n. 49. Mantie. de conjectur. lib. 6. tit. 4. n. 1. Rot. dec. 160. n. 12. part. 13. recent.*

Que dum ita se habent nil referre posse dixerunt Domini quod illa clausula confirmationis testamenti sit latino idiomate concepta, & admodum relata in Formulario Florentino, ac proinde de stylo potius Notarii quam de voluntate testatrix ad correctionem præsertim antecedentis codicilli censeri debeat apposita ad tradita per *Rot. dec. 342. num. 17. part. 13., et dec. 607. num. 15. part. 19. recent.*

Nam clausula sit apposita in Formulario non inde inferitur quod de stylo censetur adjecta, quia in Formulario ad erudiendos Notarios ponuntur non solum clausule consecutivæ, quæ de stylo adiciuntur ad explicandam voluntatem partium, sed omnia etiam dispositiva, & principaliter dispositiva, quæ sine voluntate partium non possunt poni, & quæ cum continent solum factum dandi, concedendi, confirmandi, & non jus, non intrat questio an censentur partes etiam mulieres certioratæ, vel de stylo sint appositæ, quia id queri solet in iis, quæ sunt juris, ut de clausula codicillari ad substinendum testamentum prohibitionem Falcidie, & similibus, de quibus loquitur *Bart. huius sententiæ antesignanus* plene discussus per *Martin. controuv. lib. 2. cap. 78. Allograd. conf. 80. lib. 1.*

Tom. I.

In factis vero Notarius argueretur de falso si scripisset testamentum confirmasse, & de hac confirmatione nec testatrix fuisset loquuta, nec Notarius Testatricem interrogasset. *Cavall. resolut. criminal. cas. 130. per tot. Tufeb. litt. N. concl. 90. num. 17.*

Præsertim quia ultimus codicillus æque principaliter venit tam ad reformationem dispositionis testamentariæ & tam in principio quam in dispositivis proficitur velle in non reformatis confirmare testamentum, & dixit reformare & confirmare prout infra ibi „Di qui è che per il presente codicillo di nuovo dispofo, & alcune delle dette cose revoco, mu- to, e varid, e rispettivamente con- fermò come appresso „ Quare post reformationem addendo verba illa „ *Cetera omnia in testamento contenta &c.* „ repetit quod supra disposuerat, & hæc repetitio habet vim specialis expressionis contentorum in testamento, quæ supra dixit confirmare voluisse *come appresso &c.*, ac proinde perficit quod testatrix facere intellexerat, si enim non id adiecisset constaret de voluntate confirmandi, & confirmatio fuisset facta *come appresso*; quid autem infra esset contentum in confirmatione non satis pateret nisi per illationem.

Præterea si jus etiam talis formula respiceret, cum illa ex sensu partis tamquam novam dispositionem, & correctionem inducens, non possit poni nisi ex voluntate Testatrix ex eadem *Rot. d. dec. 342. p. 13. recent. in fin.* dum apparet apposita, dissolvendum est hanc voluntatem Testatrix Notarium habuisse, & bene illam certiorasse, ut contra *Bart. sentit Imola communiter in Tribunalibus receptus*, ut testatur de *Luc. de testamentis disc. 57. num. 6. 7. & de legitim. disc. 32. num. 6. 7.* etiam si agatur de testamento mulieris, ut cum pluribus Rotæ auctoritatibus ostendit plene *Rot. dec. 629. num. 10. & segg. p. 19. rec. tom. 2.*

Clausulæ enim, quæ in Instrumentis leguntur ad declarationem, & explicationem eorum, quæ in disposi-

Z z

tivis

tivis continentur, cum nihil de novo disponant, sed tantum robor, & efficaciam executionis tribuant dispositis, de stylo venientur appositae propter genericam voluntatem contrahentium contrahendi, & disponendi secundum usum, & consuetudinem regionis, & morem Notariorum *Ureol. consil. cap. 31. per tot. Tuscul. litt. N. conclus. 85. n. 19. Cenciol. cum Roma &c. ad Stat. Eugub. lib. 2. rubr. 36.* In his vero quae novum jus tribuunt, & disponendo moderantur, & corrigunt, non de stylo, sed de voluntate praecisa bene intellecta appositae censentur, ut dicunt Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 1192. & 1103. per tot. Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 31. num. 11. & de arbitrar. cas. 144. num. 11. lict. Rot. dec. 629. num. 10. p. 19. rec.* Cum ea praeterim sit virtus confirmationis, ut ea omnia, quae in testamento continentur, censantur
 27 repetita in codicillis, neque principaliter ac de novo in codicillis disposita, ita ut duae dispositiones aequae principales in codicillis confirmantibus dicantur adiectae, illa quae addit, vel detrabit testamento, & altera quae confirmat, ut dicit *Rot. dec. 207. num. 35. & segg. part. 19. rec. dec. 237. num. 3. 4. cor. Merlin. & utraque dicitur expressa cum illis praeterim verbis „omnia, & singula &c.“*
 28 quae habent vim individualis expressionis, & approbationis, *Rot. cor. Cels. dec. 271. num. 4. 8. et in rec. dec. 190. num. 10. p. 13. rec. Surd. conf. 267. num. 14. Altograd. conf. 32. n. 15. lib. 2.* non quidem per fictionem, & legis potestatem, sed per naturam, & veritatem his verbis expressam a proferente, cum dicatur etiam expressum, & specificatum, quod virtualiter vel per relationem ex mente proferentis in verbis continetur *Rot. dec. 265. num. 7. 8. dec. 397. num. 3. p. 16. rec.* Et si comparative ad illud, quod adamussim per singula verba legitur, & exprimitur, possit dici tantum, & per legis fictionem *Gahsanet. de condit. p. 1. cap. 3. sub num. 20. Rustici. in proam. L. Cum avus cap. 3. num. 36. vers. 3. & num. 38. vers.*

quarto. Sed non illud tacitum, quod a virtute legis producitur extrinsecus a mente proferentium, & in Testamento non continetur, de quo *Curleval. de iudic. lib. 1. tit. 3. disposit. 5. num. 15. 22.* prout est juris effectus qui nascitur ex moderatione testamenti facta in codicillis, qui etiam id faciat quod contenta in Testamento pro non scriptis habeantur, tamen id provenit a virtute, & potestate, quae a lege tribuitur codicillis, & ab juris effectu, quod inde resultat, non ab expressione aliqua, quae sit in Testamento, ideoque multum differet tacitum, quod in confirmatione Testamenti continetur, etsi fiat per relationem, & quamdam legis fictionem ab altero quod provenit a juris effectu, qui tribuitur codicillis, illud enim a voluntate hominis procedit, & bene comprehendit omne, quod materialiter est scriptum in Testamento, etsi legis potestate revocatum, & cassatum, quia dispositio legis codis dispositioni hominis vulgata *L. Si maritus C. de procur. & in hac confirmatione, quae vim habet verae, & realis repetitionis a Testatore factae*
 31 in codicillis contentorum in Testamento cum *Surd. conf. 230. Rot. dec. 207. num. 35. p. 9. rec. & dec. 235. num. 3. 4. cor. Merlin.* querendum tantum est, quod in testamento oculis corporeis legatur, & repeti possit a Testatore, non quod legis potestate continetur, vel a lege cassatum, & abolutum censetur, dum huiusmodi fictio, & legis potestas codere debet repetitioni etiam virtuali hominis quae idem potest ac expressa ut supra dictum est, & expressa etiam dicitur
 32 perinde ac si de verbo ad verbum fuisset testamentum lectum, & specificatum *Rot. decif. 239. n. 2. post Pascif. de Salvoian. interd.*

Quae facilius procedunt, quia de hac substitutione in ultimis codicillis confirmantibus Testamentum saltem indefinite in substitutionibus, & Fideicommissis institutioni adiectis, & generaliter repetitis pluries haec sunt mentio, ac proinde de illa apparet cogitatum, alioquin si intellexisset excipere

cipere substitutionem in primis codicillis revocatam non ita generaliter esset locuta de vinculis, & fideicommissis institutioni appositis, sed aliquid de primis codicillis, & de revocatione in illis contenta fuisset adjectum.

Nec subsistere visum fuit, quod Testatrix repetendo legatum factum Scutorum 4000. propriis filiabus in saeculo nuptis extincta deoendentia suorum filiorum, & si tamquam in testamento contentum repetierit, tamen quia in testamento legitur legato praefato oneratus proximior agnatus de familia de Galileis & in primis codicillis directe honoratæ praedictæ filiae extincta linea filiorum, de hoc secundo potius in primis codicillis contento cum ademptione proximioris agnati, quam de primo in Testamento scripto intellexerit, quasi testamentum pro codicillo, vel codicillum pro testamento tamquam verba synonyma vel affinia usurpaverit, cum largo modo, & improprie etiam codicillus dicatur testamentum, quasi

- 33 mentis testatio, *Mazon. dec. Lucens. 32. n. 18.* stante praeteritum substitutione facta in dicto primo Codicillo propriae filiae monialis in reliquo hereditatis extincta linea masculina filiorum, & solutis praefatis legatis filiabus in saeculo nuptis, quam dum in primo codicillo proximior agnato de Galileis praedilexerat, non est verisimile quod mutata voluntate adempta substitutione propriae filiae voluerit ipsum proximiorum incertum, & incognitum praeferre.

Quia respondetur quod in Claris opus non est argumentis quia testatrix de testamento sub certo die, & consue facta exclusivo codicillis non de testatione mentis in genere aperte loquitur, & si repetit legatum factum filiabus extincta linea masculina filiorum, illud ipsum est legatum, de quo fuit gravatus proximior agnatus, cum legatum quibuscumque verbis sit conceptum etiam per vindicationem sit ab herede praestandum *§. Legatum instr. de legatis*, & heres a quo legata debebantur, erat proximior agnatus

non ultimus de linea tam ex mente testamenti, quam ultimi codicillis, quia etsi deficiente linea factis legatis censetur gravatus ultimus, tamen quando ultimo est datus substitutus, a substituto, cui hereditas deferretur non ab ultimo legata debentur, & cum semper legatur tam ex testamento, quam in primis codicillis esset praestandum extincta linea filiorum, quod diversimode sit repetitum in secundis codicillis, verbis nempe directis, dum praecaris continebatur in Testamento non concludit ullam diversitatem, cum hodie legata eodem modo tam per praecapionem, quam vindicationem eundem juris effectum habeant, & eodem modo consequi possint, *§. Nostra autem constitutio instr. de legat.*, omni contraria interpretatione rejecta a praedilectione propriae filiae, quia nec constat tempore secundi codicilli fuisse in humanis, & verisimiliter extincta numero masculinorum, & femininarum deoendentia quatuor filiorum non poterat adesse, & cum translato legato facto filiabus in filios masculos eundem illud auxerit usque ad scuta quinque millia, non est mirum si reliquum hereditatis ad parum redactum agnationi viri, & filiorum de Galileis relinquere voluerit, quam uxores etiam viduae praediligere solent *Gabr. conf. 97. n. 16. lib. 1. Menoch. conf. 541. n. 26. vers. haec ratio: De Rosa consult. 69. n. 55. vers. immo etiam.*
Et ita &c.

DECISIO XXXII.

LIBURNEN, FIDEICOMMISSI DE MEDICIS

Die 9. Septembris 1713.

ARGUMENTUM.

In divisione quando dicatur immutata natura bonorum fideicommissariorum dividendis assignatorum.

Z z z

SUM.

SUMMARIUM

- 1 Quando in divisione fuit immutata natura bonorum fideicommissorum promissio evictionis est intelligenda etiam de evictione ex natura rei proveniente.
- 2 Diversa nominatio contractus dnm constitut de voluta conservatione equalitatis non mutat naturam divisionis.
- 3 Etiam si dictum fuisset aliqua bona data fuisse in solutum, & promissa fuerit evictio.
- 4 Remissio fideicommissi in assignatione quotæ facta in divisione tunc præsumitur quando assignata fuerit.
- 5 Vel assignatio fuerit facta cum clausulis amplissimis pro hereditibus & successoribus, nam. 7.
- 6 Vel quod promissa sit evictio ex natura rei expressè.
- 8 Aut quod sit clara facultas alienandi, & alienatio sit sequuta itaut alterata sit natura bonorum cum scientia fideicommissi.
- 9 Facultas in divisione data vendendi bona fideicommissa inter co-dividentes præsumitur secundum naturam bonorum iussu relicto remanente fideicommissio.
- 10 Qui præstat vinculum fideicommissi remissum propter libertatem stipulatam debet concludenter probare remissionem.
- 11 Clausula evictionis contenta in divisione debet intelligi ad servandam equalitatem inter contrahentes.
- 12 Natura divisionis non patitur ut etiam eorum scientia ceusentur sublata vincula que equaliter se se habent quoad lacrum, & damnum propter reciprocas substitutiones.
- 13 Et promissio evictionis ad ista non protrahitur.
- 14 Co-dividens cui liberum tetigit, si velit, ab alio co-dividente suum fideicommissum non est audiendus nisi offerat partem bonorum libe-

rorum pro coequatione divisionis.

- 15 Et licitum erit co-dividenti percipere fructus fideicommissi donec oblatio bonorum liberorum fuerit facta.
- 16 Secus si fideicommissarius nihil offerre deberet pro coequatione quia tunc debet a die morte fructus recipere.
- 17 Facultas alienandi fideicommissum data co-dividenti quando est conformis dispositioni confirmat fideicommissum.
- 18 Permissio generalis alienandi in extraneos debet referri potius ad bona sic alienari permissa quam ad ea que in extraneos alienari non poterant, nam. 21. & 24.
- 19 Omnis interpretatio sumenda est pro subservenda natura bonorum in divisione assignatorum, n. 20.
- 22 Genus non derogat speciei etiam in iis que virtualiter insunt in specie.
- 23 Generalitas quando potest operari absque correctione speciei non debet ad speciem extendi.
- 25 Quæ derogationem fideicommissi non inducunt non possunt esse argumentum perversionis fideicommissi, amplius ut nam. 26.
- 26 Pretium correspondens rei taxatum in divisione inter co-dividentes non est argumentum derogæ fideicommissi & quia.

Particulare fideicommissum a Domino Bernardo de Medicis institutum in ejus Domo magna posita Florentiæ in angulo Vix Largæ favore ejus descendentiæ masculinæ de Domo, & agnatione de Medicis, petit usque ab Anno 1617. Dominus Nicolaus de Medicis descendens per lineam Averatdi ejus Atavi a Domino Bernardo præfato adversus Dominam Angelam de Medicis descendentem a Domino Raphaelo filio Averardi prædicti. Quod judicium profectum de Anno 1634. per Averardum juniorem filium dicti Nicolai, tan-

tandem de Anno 1711. reassumpserunt Domini Nicolaus, & Fratres filii ejusdem Averardi junioris contra Dominos Marchiones Alexandrum, & Camillum de Corsinis filios dictæ Domine Angelæ ex remedio *L. finis C. de edit. D. Aurelian. Tollen.*, uti detentores Domus prælatæ; Qui cum fideicommissum prædictum dictis Dominis de Medicis assistere negarent, uti remissum, aut evictionis exceptione rejectum in laudo divisionis loquuto de Anno 1508. inter Dominos Raphaelem, & Bernardum Fratres filios dicti Averardi senioris filii Bernardi fideicommittentis, & in medietate Domus prælatæ cum solutione pretii acquisitum per Raphaelem prælatum Auctorem dictæ Domine Angelæ in laudo secuto de Anno 1615. Et relicta per Dominos particulari indagine inspectione medietatis prælatæ acquisita pecunia mediante per Dominum Raphaelem de Anno 1615. Proposui dubium an super altera medietate fideicommissum remissum, aut evictionis exceptione rejectum dici possit, & responsum habui nec unum, nec alterum dicendum esse.

Nam remissum prætendebant fideicommissum Domini de Corsinis, quia per viam adjudicationis, & dationis in solutum Donum prælatum unicuique filiorum Averardi promedietate nempe Bernardo, & Raphaeli ex causa creditorum eorundem adversus Patrem Averardum per arbitrum tamquam de bonis Patris in Laudo præfato Anni 1508. assignatam dicebant. Ac propterea non secundum naturam divisionis nil immutantis, aut de novo introducantis, sed per speciem causæ onerosæ tacitam emptionem, & venditionem in datione in solutum, vel adjudicatione virtualiter continetis, & rem tamquam liberam dantis assignationem fuisse secutam, cum facultate alienandi in quocunque, agnatis ab ipsis contrahentibus procedentibus emere nolentibus. Quæ cum absque remissione fideicommissi, & alteratione, aut immutatione naturæ bonorum fieri non possint.

Hinc profecto dicebant fideicommissum si quod remaneret loquutum seu obligatum remansisse ob mutum bonorum defensionem ad invicem promissam, & evictionem communibus expensis pactionatam, quam etiam provenientem ex natura rei in alteratione, & immutatione prædicta comprehensam remanere ad tradita per *Belion. de jure accrescen. cap. 10. quæst. 19. num. 41. Rot. dec. 352. num. 7. 24. part. 9., & dec. 172. num. 6. 7. post Torr. de pall. & dec. 563. num. 2. & seqq. part. 19. recent. & admittit. dec. 42. num. 23. 24. post Coghantin. ad Statut. Urb.*, ac ipsa interveniente vel agentes ad evictionem, & defensionem quocunque modo obligati, exceptione evictionis rejecti remanebant, vel damnum a non obligatis proveniens communibus expensis reatuegrandam, compensatum apparebat.

Quibus per Dominos bene perpenſis cum nil ponderis habere repererint, & si aliquid saporis in materia tam involuta, & a DD. non factis digesta continere viderentur propter varias DD. Sententias secundum diversas rerum figuras. Propterea pro dissolutione prædictorum, quæ vehementer opponerentur.

D. Domini dixerunt, quod in re de qua agitur pro dignoscenda natura contractus iniei in Laudo secuto de Anno 1508. mediante arbitro a tercio prolato, & a partibus homologato, maxime respiciendam esse æqualitatem ab arbitro, & a partibus volitam in rebus ad filios dicti Bernardi saltem post mortem patris æqualiter spectantibus, ac proinde cum id unice respuerint partes, ut ex primo solo communis patris unicuique consequeretur propriam portionem ad eum spectantem, sive ratione futuræ hereditatis, sive ratione crediti materni, aut ex persona propria ad quemlibet ex filiis spectantis; Quæcumque bonorum assignatio in Laudo præfato facta, sive per speciem dationis in solutum, aut adjudicationis cum oneribus correlative, hypothecis, & obligationibus per patrem in bonis præfatis contractis, & scilicet

ti testandi, & disponendi, quam pater habebat, continere non potest causam onerosam, & speciem emptionis, & venditionis, aut transactionis, sed ad naturam divisionis nil immutantis, aut de novo introducendis necessario est referenda per speciem praeventivae assignationis partium a Patre factae cum omnimoda distributione onerum, & debitorum, quae in divisione universali semper est facienda, ut considerat *Rota dec. 845. num. 1. 7., et per tot. cor. Emerit.* Ac propterea diversimoda nominatio contractus, dum de aequalitate servanda constat, non mutat naturam divisionis ad tradita per *Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 2. num. 13. 19. 20. Seraphin. dec. 794. num. 6. De Luc. de donat. disc. 24. num. 11. de regalib. disc. 49. num. 4. 5.* sicuti alia accidentalit de oneribus Averardi communis Florentiae solvendis ab unoquoque pro tertia parte, & de evictione promissa ab Averardo in bonis adjudicatis pro credito materno, non alterant substantiam, & naturam divisionis, quia dum Averardo reservatus fuit usus fructus omnium bonorum durante sua vita, evictio ab ipso promissa respiciet effectum post ipsius mortem, & onera Averardi erant personalia, quae substinebat pater etiam ex personis filiorum, ac propterea sequuta divisione, & assignatione praedicta, quae praecedentem emancipationem necessario praesertebat, conveniens erat, quod unusquisque suam ratam impositionis personalis substineret.

Cum igitur ex laudo praedicto aperte constet, quod arbitri praefatus omnimodam aequalitatem servare voluerit, tam in bonis liberis sive universali fideicommissio subiectis, quam in bonis particulariter alienare prohibitis assignando in his unicuique filiorum dimidium Domus controversae particulari fideicommissio suppositae, ut dicatur in Domo praedicta particulare fideicommissum remissum, aut ob mutuatam defensionem, & evictionem promissam, ipsum fideicommissum colligatum, & sopitum necesse est, vel quod bona tanquam libera fuerint assi-

gnata pro viliori pretio habita ratione vinculi, & periculi *Gusman. Gr. de evictio. quest. 33. num. 11. 13. 14. Ciroceb. discept. 60. num. 83. Rot. dec. 1. num. 12. 13. post De Luc. de Rot. in mantissa, vel pro hereditibus, & successoribus extraneis, vel cum clausulis amplissimis, quae destruendo naturam divisionis, assignationem, & dationem perpetuam per speciem perpetuae acquisitionis, & permutationis praeserant, Gusman. Gr. de evictio. quest. 33. num. 30. Rota dec. 267. part. 16. rec., vel quod promissa sit evictio expresse etiam ex natura rei; quae etiam cum ignorantia fideicommissi ipsum remittit *Rota dec. 42. num. 21. post Constantin. ad Statut. Urb.,* aut cum talibus clausulis, quae necessario cum scientia tamen fideicommissi evictionem ex natura rei provenientem contineat. *Redenasc. conf. 29. num. 71. 79. Rot. dec. 41. num. 17. 18., et dec. 42. num. 19. et dec. 44. num. 6. 12. post Constant. ad Statut. Urb., et dec. 589. cor. Emerit.* Aut demum quod sit clara facultas alienandi, & alienatio sit secuta, & facultas sit cum talibus clausulis, ut non intret restitutio pretii, ita ut sit alterata natura bonorum cum scientia tamen fideicommissi *Gusman. Gr. de evictio. quest. 33. num. 30. Rele-nasc. conf. 29. num. 63., et seqq. et num. 84. Rot. dec. 41. num. 21. post Constant. ad Stat. Urbis Rota Senens. dec. 379. gener Palmam num. 19.**

Nullum autem ex his ex laudo praefato resultat, nam domus fuit assignata per arbitrum potius tanquam fideicommissaria cum facultate alienandi inter ipsos tantum condicentibus secundum naturam ipsorum bonorum particulari fideicommissio subiectorum cum facultate praedicta inter agnatos limitata prout arguendo voluntatem a potestate bene arguit *Rota dec. 272. num. 8. 9., et seqq. part. 10. rec.*

Nec alia qualitas ex laudo praefato resultat quae fideicommissum praedictum remittat, aut libertatem domus praeserant, quae concludenter est probanda ab eo, qui pretendit vinculum fideicommissi remissum propter liber-

libertatem stipulatam *Peregrin. de fidei-
comm. art. 52. num. 18. Fufar. de
substit. quest. 593. num. 5. 6. De
Luca de fidei comm. disc. 178. num.
18. disc. 179. num. 5. 6. Buratt. dec.
89. num. 1. et seqq. ibique adden. in
recent. dec. 272. num. 5. part. 10.
dec. 601. num. 17. part. 19. tom. 2.
recent.*

Clausula vero promissionis evi-
dionis, & defensionis bonorum ita
simpliciter in eodem laudo conceptæ
contingere non possunt evictionem ex
natura rei provenientem, sed secun-
dum naturam contractus, in quo in-
terponuntur, sunt iudicandæ, ad ser-
vandam inter contrahentes æqualita-
tem ob vincula, vel hypothecas a quo-
libet ipsorum contractas, aut ab eo-
rum auctoritatibus favore Tertii cum
quibus res ad inæqualitatem reduci
posset, *Redenasc. conf. 29. num. 70.
71. Rot. dec. 41. num. 22. 23. et
dec. 42. num. 17. et dec. 44. num.
3. post Constant. ad Statut. Urb. et dec.
272. num. 6. 7. et seqq. part. 10.
recent.*

Vincula autem quæ ratione mu-
tui periculi scilicet æqualiter habent
tum ad lucrum, tum ad damnum
propter reciprocas substitutiones, &
vocationis natura divisionis ad iurgia
solum, & communionem tollendam
instituitur *Rot. dec. 601. num. 19. 20.
part. 19. rec. et prius dec. 8. num.
3. part. 19. recent.*, non patitur, ut
data etiam eorum scientia censcantur
habita nisi expresse sit dictum: *De
Luc. de fidei comm. disc. 178. num. 18.
Redenasc. conf. 29. num. 70. et seqq.
Rot. dec. 41. num. 11. 12. 22. 23.,
et dec. 42. num. 6. et 17., et dec.
44. num. 15. post Constant. ad Stat.
Urb. et dec. 272. num. 5. et seqq.
part. 10. recent.*

Et promissio quæcumque evictio-
nis, & defensionis, vel ipsa natura
contractus in æquali divisione rei vine-
laturæ ipsa non comprehendit: *De
Luc. de fidei comm. disc. 178. num. 20.
Redenasc. conf. 29. num. 70. 82. Gu-
sman. de evictio. quest. 33. num. 36.
Rot. dec. 601. num. 26. et seqq. part.
19. rec.*

Tunc enim vel natura divisio-
nis, vel promissio evictionis nil asse-
qui posset, si inæqualiter bonorum fi-
delcommisariorum facta fuisset divisio,
quia in huiusmodi specie cum inæqua-
litas resellet bonorum liberorum, si
fideicommissarius agat contra condi-
videntem, vel ejus heredem pro bo-
nis fideicommissariis, exceptio inæ-
qualitatis hoc agit, ut fideicommissa-
rius non sit audiendus nisi offerat
portionem liberorum debitam condi-
videnti vel pretium ejusdem de tem-
pore evictionis ita ut non sit spoliandus
heres condividens nisi in actu
consignationis bonorum liberorum pro
partium cõequatione illi debita, vel
ejus pretii prout magis reo, & pos-
sessori placet. *Redenasc. conf. 29. n.
20., et Rot. d. dec. 42. num. 24. post
Constant. ad Stat. Urb. et dec. 714.
cor. Emeriz. Rot. Senens. dec. 379. n.
7. 8. 12. pens. Palm. tom. 4., et dec.
607. num. 32. 33. part. 19. rec. live
divisio facta fuerit cum scientia fidei-
commissi, live ignoranter Gusman Gr.
de evictio. quest. 33. num. 32. in
fin. et prius num. 13. 30., et num.
36. Rot. Senens. dec. 379. num. 8.
peres Palmam Castald. consult. 166.
num. 1. 2. et consult. 190. num. 4.
5. part. 1. De Luc. de fidei. disc.
175. num. 3. 4. Michal. de Fratril.
cap. 39. num. 23. Fufar. de substit.
quest. 599. num. 13. Menoch. conf.
87. num. 92. et seqq. lib. 1. Ayra de
partit. part. 3. quest. 9. Gratian. cap.
234. num. 7. et ibi De Luc. num. 7.*

Et propterea licitum erit here-
di præfato cum portio libera debetur
etiam post adventum casum fideicom-
missi favore alterius condividens,
tractus ex bonis fideicommissi ab eo
possessi suos facere, cum fideicommissum
non dicatur delatum, nec in mora
sit heres restituendi nisi a die o-
blationis portionis liberæ a fideicom-
missario faciendæ: bene *Peregrin. de
fidei comm. art. 49. num. 86. Venturin.
dec. Boursien. 109. num. 5., et facit
Sperell. dec. 40. num. 35. 36., et me-
lius Tusch. litt. M. concl. 376. num.
12. 49.* Præsertim quia secundum
plures est in electione evicti vel acci-
pere

pere tot allodialia, vel retinere fideicommissaria Odd. de fideic. *quæst.* 6. *art.* 4. num. 101. 102., et per tot.

Alioquin divisio remaneret inæqualis, & conditione indebiti etiam habita ratione fructum esset ad æqualitatem reducenda, Gob. *consult.* 7. num. 7. 8. et seqq. Sabell. in §. *Divisio* 22. num. 7. Baldus. de *legat. tit.* 3. dec. 13. num. 33. et seqq. Buratt. *conf.* 163. per tot.

Ceterum dum in æqualitate non agitur quia fideicommissarius nil offerre
16 deberet pro partium cœquatione hereditatis alterius dividendæ, nec natura divisionis, nec promissio evictionis facere possunt, quod remorandus sit fideicommissarius in consecutione medietatis fideicommissi ad ipsum devolutæ una cum fructibus post moram hereditis contractam cum omnimoda scientia fideicommissi præfati *Gusman. de vulg. tit.* 33. n. 15. 30. 35. Rota dec. 165. part. 17. & dec. 226. part. 18. *recent.*

Facultas demum alienandi in Laudo præfata potius fideicommissum præservat quam destruit, dum est conformis dispositioni testatoris inter ipsos vocatos, & dividendes, ut considerat Sacciu. *conf.* 251. n. 20. lib. 2.

Nec permissio subsequens alienandi etiam in extraneos omnia bona superius expressa tamquam generalis potest esse apta comprehendere domum
18 controversiam & supra in diversis capitulis expressam, quia dum hæc facultas generalis est confirmis testamento in bonis universali fideicommissio suppositis ad illam potius tamquam licitam referri debet, non ad aliam domus præfata, quæ perverti ab arbitrio non poterat *Khinspied. cap.* 16. n. 251. Torr. *quæst. legat. lib.* 1. tit. 2. *quæst.* 28. n. 14. & seqq.

Nam dum in testamento duæ leguntur facultates alienandi in diversis bonorum speciebus, una restricta inter ipsos vocatos in bonis particulari fideicommissio suppositis, altera magis libera etiam in extraneos in aliis bonis universali fideicommissio subiectis, & duæ similes alienandi libertates leguntur in Laudo præfata, una

domus controversæ inter ipsos condicentes cum certa forma taxationis pretij, ad ipsam tamquam particulariter prohibitos vocatos, & altera subsequens generalis ad omnia bona superius expressa cum diversa tamen forma in pretio per Peritos declarando, etiam in extraneos, agnatis vocatis emere nolentibus. Quis dixerit facultates in laudo comprehensas testamentum non esse conformes, & per ultimam generalem antecedentem cum diversa forma restrictam in eodem Laudo immutatam fuisse, & genus speciei derogasse contra, juris regulas in *L. in toto jure* 91. ff. de *reg. jur.* & ad pervertendam particularis fideicommissi naturam interpretationem esse sumendam pro correctione nedum testamenti sed ejusdem Laudi, & contractus ad contrarietatem inducendam, & ad extendendam divisionis naturam ad immutationem, & alterationem bonorum, quam regulariter sive divisio, sive partium assignatio non patitur, & contra quam omnis possibilis interpretatio est sumenda pro sustinenda natura bonorum *De Luc. de fideic. disc.* 175. n. 3. & seqq. Rot. dec. 601. n. 29. part. 19. *tom.* 2. *recent.*

Nec admitti potest quod ex adversa dicebatur, quod dum facultas alienandæ domus præfata inter ipsos dividendes non est coarctata aliqua taxativa, quæ in casu quo alter dividendens emere recuset, excludat facultatem alienandi in extraneos, bene subsequens generalis facultas possit illam comprehendere etiam in domo præfata, in qua per specialem dispositionem non fuit sublatæ, quia bene compatiuntur quod Domus inter dividendes debeat alienari cum certa forma non exclusiva alienationis in extraneos, & quod hæc alienatio in extraneos per subsequentem alienandi facultatem generalem sit comprehensa absque ulla derogatione speciei antecedentis, ut ad rem *Gabriel conf.* 7. n. 4. 7. lib. 1. *Palma sen. conf.* 63. n. 67. 68. *Munf. conf.* 40. n. 61.

Quia respondetur quod cum domus præfata ex natura sua illi præscri-

scripta a Testatore non possit alienari
ullo modo in extraneos, dum in lau-
das predicto præsupponitur certa facul-
tas alienandi inter dividentes, & cum
certa forma præscribitur, judicandum
10 est quod arbitretur, & partes intellexe-
rint formam præscribere facultati, quæ
inerat in ipsamet natura domus cum
omnibus qualitatibus ipsimet naturali
facultati coherentibus, exclusivis alie-
nationis in extraneos quas præservare
voluisse censendum est dum de aperta
exclusione, vel correctione non collat,
Rota dec. 273. num. 9. & 11. p. 15.
& dec. 492. num. 22. p. 19. tom. 2.
rec.

Quam propterea secum non fert
subsequens generalis alienandi facultas
21 cum diversâ forma ad omnia bona su-
perius expressa concessa, quia dum hæc
tum ex natura sua, tum ex diversitate
formæ, tum ad derogationem fideicom-
missi effugiendam referri potest tan-
tum ad proximam, non est extendenda
contra juris regulas ad omnia in diversis
capitulis contenta, & in quibus mi-
litat diversâ ratio correctionis effu-
giendæ, *Barbof. axiom. 60. num. pri-
mo Rot. dec. 113. num. 10. p. 11. rec.*
cor. Bich. dec. 337. n. 7. cor. Merl. d.
263. Genus enim non derogat speciei,
22 etiam in iis quæ tacite virtualiter in-
sunt in specie, quæ habentur pro ex-
pressis *Carleval. de iudicis lib. 1. tit.*
3. disput. 6. num. 10. 11. & 12. Bar-
bof. axiom. 218. num. 2. Tirazuel. ad
L. Communal. L. 16. gloss. 7. num.
176. & seqq. Giurb. dec. 45. num. 2.
& seqq.

Et generalitas quando potest ope-
23 rari abique correctione, & derogatione
non est extendenda ad illam includen-
dam *Rot. dec. 400. num. 32. p. 18.*
tom. primo rec.

Dum igitur hæc secunda facul-
tas generalis omnem suum effectum
habet in bonis universali fideicommissio
subjectis, & cum natura illorum bene
compatitur abique ulla correctione,
24 & derogatione omnes juris regulæ re-
pugnant, ut extendatur ad domum
controverfam pro derogatione fideicom-
missi speciali affectione vellet per te-
stamentum in domo magna suæ habi-

tationis *Tusc. lit. C. concl. 2036. num.*
1. & seqq. Barbof. axiom. 60. num. 1.
& seqq.

In qua propterea æqualis præla-
tio agnatorum in aliis bonis univer-
sali fideicommissio subjectis, non po-
test secum ferre succedaneam alienabili-
tatem in extraneos, quia dum in his
bonis compatitur cum eorum natura 25
& correctionem, aut derogationem non
inducit, non potest esse argumentum
comprehensionis domus prælatæ ad
pervertendam ipsius naturam, *Rot. poff*
de Luc. dec. 27. num. 20. tom. 12.
dec. 3. num. 5. tom. 13. & dec. 31.
num. 21. tom. 9. in mantiss.

Præsertim quia prælatio agnato-
rum in his bonis est cum diversâ forma,
& inæqualis prælationi inter dividen-
tes præscriptæ, ex qua tanquam di-
versa nulla fit illatio ad text. in *L.*
Papinianus 21. ff. de minorib. Surd.
cons. 150 num. 34. lib. 1. Gratian.
discept. forens. cap. 516. num. 6. &
cap. 524. num. 58. Barbof. axiom. 114.
Knispicel. de fideic. att. 16. num. 232.

Nec pretium taxatum pro alie-
natione domus inter dividentes, quod
justum & correspondens alienationi rei
liberæ prætenditur per Dominos de
Corfinis, argumentum esse potest de-
27 rogationis fideicommissi in alienatio-
ne, quæ sit inter agnatos dum eodem
onere fideicommissi favore lineæ em-
ptoris, inter quos, quia multum va-
let affectio domus magnæ agnatitæ
habitationis testatoris, pretium affec-
tionis supplet omnem pretii dimi-
nutionem, quam res recipit a vinculo
fideicommissi.

Et contraria ex *de Luc. de fe-
ud. disc. 44. num. 19. 20.* procedunt
in emptore extraneo, quem rem tam-
quam fideicommissariam emisse cum
aperto periculo evictionis pro magno
pretio judicandum est.

Et ita utraque &c.

DECISIO XXXIII.

FLORENT. CAMBIORUM
DE SALVATICIS

Ven. die 11. Septembris 1699.

ARGUMENTUM.

Cambium creatum in feria cum transmissione unius spacchil continens coacervatim summas debitas absque specificatione debitorum & summarum ab unoquoque debitarum est illegitimum, & fructus soluti impetari debent in fortem nonobstante bona fide recipientis.

SUMMARIUM

- 1 Cambium non potest in feriis constitui nisi transmissa correspondenti notitia debitoris, & quantitas debiti, nam, 9.
- 2 Procurator ad constituendum cambium in feriis non potest hoc facere absque certitudine quantitatatis.
- 3 In cambio celebratur emptio & venditio tacita unius generis monetae tam alia diversi generis.
- 4 Mandatum sine nomine mandantis est nullum.
- 5 Correspondens sine debito, & credito descripto in suo scartafaccio fieri non potest cambium constituere, & constitutum dicitur seneratorium.
- 6 Contractus duorum vel plurium consensus cum incerta persona consistere non potest.
- 7 Mandatarius non potest obligare mandantem summi cum aliis debitoribus coacervando summas omnium sibi debitas & unum efformare contractum.
- 8 Ita ut excedendo fines mandati nec etiam pro rata debita mandantem potest obligare ob individuatam consensum.
- 10 Cambium non probatur ex libris

Mercatoris transmittentis ad nundinas, sed ex scartafaccio feriae vel ex literis redditus.

- 11 Ex Libris Mercatorum realitas cambii non resultat.
- 12 Secus quando adest pactum quod spectetur confessioni debitoris, quae opinio in his regionibus non est recepta.
- 13 In materia suspecta usura non probatur realitas cambii ne quidem ex confessione debitoris.
- 14 Uti factio opus est verba non sufficiunt.
- 15 Usus in materia cambiorum non admittitur quia haec materia non ad mercatores sed ad Legum & Canonum rectores pertinet.
- 16 Permittitur circulatio cambiorum uno spacchio, quando in hoc adest specificatio summarum, & nominum debitorum.
- 17 Haec specificatio nominum potest fieri per cifras.
- 18 Limita si sint equivoca, & non univoca.
- 19 Specificatio summae si sit excessiva non vitiat cambium.
- 20 Bona fides non suffragatur pro retentione cambiorum illegitimorum.
- 21 Bona fides excluditur ubi deficit titulus.
- 22 Praesumitur quis egisse eo nomine, quo agere tenebatur.
- 23 Debitori incumbit requirere personam legitimam cui sit solvendum.
- 24 Factum individuum potest per unum ex heredibus in solidum adimpleri.
- 25 Cambium ad plures speciem potest in feria sub nomine unius creari.

ABusum, qui pluribus ab hinc antiquis inolevit in Civitate Florentiae inter nonnullos Mercatores transmittendi ad nundinas plura nomina Debitorum pro constitutione cambiorum unico spacchio, seu litera non distinctis Debitorum nominibus, nec quantitate ad quemlibet ex eis spectante, sed unica summa coacervatim, & ut

ut vulgo dicitur *in Fafcio*, usque de Anno 1685. ad clypeum iustitiæ reductum coram Supremo Magistratu extirpare conati sunt præstantissimi viri Domini Cosinus Farfetti tunc Rotæ Florentinæ Auditor, & Raphael Rilli primarius Curie Romanæ, & Florentinæ Advocatus, & Laurentius del Rosso dignissimus Mercator Florentinus a Supremo Magistratu electi pro discussione causæ ventis inter heredes Domini Zenobii Accajoli, & Dominum Leonardum Salvatici, ut ex eruditissimo Motivo per Dominum Raphaelem Rillis exarato constat lib. Motiv.... a. Quod de Anno 1688. per Dominos quinque Judices ab eodem Magistratu electos in gradu Revisionis seu restitutionis in integrum fuit confirmatum, ut ex subtilissimo motivo Domini Auditoris Marini impresso post *Baldacc. ad Ramon. decis. 49. secundæ tom. 1.* Hoc tamen additio temperamento, quod respectu cambiorum solutorum bona fide ante detectam illegitimitatem huiusmodi tornæ cambiandi, & consumptorum per Dominum de Salvaticis Creditorem non daretur imputatio in sortem, nec restitutio indebiti. Quod temperamentum tamquam repugnans illegitimitati cambiorum approbare noluit Supremus Magistratus factæ verbo cum Serenissimo Magno Duce Domino nostro, ac proinde tamquam inefficax remansit; Executa in aliis partibus relatione prædicta, ut patet ex voto ejdem Serenissimo Magno Duci transmissa a Domino Cosmo de Farfettis postea Supremi Magistratus Assessoris impresso penes *Palmam decis. 314. num. 4.*

Cujus declarationes vigore freti Domini de Minerbettis de Anno 1692. conditione indebiti repetere conati sunt ab heredibus Domini Leonardus Salvatici plures summas ab iisdem solutas ex Causa Cambiorum per huiusmodi literas *in Fafcio* transmissas contractorum, & a Dominis Auditoribus Emilio Luci, & Petro de Angelis Judicibus Delegatis a Sua Celsitudine Serenissima, prævia quadam

transfatione absoluti fuerunt a præsentia restitutione dicti Domini de Salvaticis attentata bona fide, & justificatione transfationis literarum per libros eorundem de Salvaticis, ut dicitur in sententia præfata de die 10. Aprilis 1697. sub rogitu Joseph Bolognini.

Qua propter cum Domini de Salvaticis rem quodammodo in tuto posuisse crederent, de Anno 1698. iudicium in Curia Mercatorum intenterunt contra Dominum Matthæum de Rossellis successorem Domini Guidonis Baldovinetti pro solutione Cambii per ipsum Guidonem contracti uique de Anno 1659. cum Domino Leonardo præfato, & per plures annos eodem modo promittue cum aliis debitoribus unica summa ad nundinas transmissi, & de Anno 1685. per eundem Dominum Guidonem in quadam solidatione & computatione approbati. Quod cum impugnasset dictus Dominus de Rossellis cum eadem exceptione illegitimitatis Cambiorum, ac proinde extinctionis Debiti cum solutionibus factis in sortem imputandis; re ad trutinam, revocata, requisitoque voto nostro: Duo proposita fuerunt dubia, primo an modus præfatus transmittendi ad nundinas literas plura nomina debitorum unica summa collective continentes esset legitimus, alter an stante bona fide debitoris, & Creditoris solutionibus factis sit excusandus Creditor ab imputatione in sortem, vel restitutione soluti.

Quibus per Dominos bene perpenſis modum illegitimum, & usurariæ gravitatis suspectum, ac proinde imputationi locum facere, responderunt.

Et ratio resolutionis fuit quo ad illegitimitatem, quia pro certo existimant Domini, quod non data corresponsali nundinarum per Creditorem in literis (pacchiorum, quæ dicuntur *dell' Andata*, certitudine personæ debitoris, & quantitatibus ab eo debitæ non possit constitui in seriis cambium conventum inter Creditorem, & Debitorem propter solutionem factam Debitori de pecuniis, quas Creditor destinaverat negotiationi, quam-

1. 3. 4. *Altimar. de nullit. rubr. 1. f. 3. 2. supplem. quæst. 31. num. 441. 443. tom. 3. Rot. dec. 79. fere per tot. part. 6. & dec. 535. per tot. part. 19. tom. 2. rec.*, ac propterea specialia facultas requirebatur *Mantic. de tacit., & ambig. lib. 7. tit. 2. num. 24.*

Et quamvis ex libris Dominorum de Salvaticis appareat specificatio personarum ad quas spectat cambium unica summa contractum cum quantitatibus distinctis cujuscunque Debitoris, attamen cum libri ad Férias non transmittantur correspondenti, sed per Creditorem in Platea retineantur, hinc profecto resultat, quod correspondens non habita oortia ex libris personarum, & quantitas cujuscunque debiti, non poterit constituere debitum, & creditum sui ipsius pro quantitate debita a quocunque ex dictis debitoribus, ac proinde perficere cambium conventum inter Creditorem, & Debitorem in Apoca Cambiaria, ut bene demonstrat *D. meus Raphael Rilliar in motus prefato g. Nec in d. summa.*

Et hinc resultat quod cum Creditor in Platea cum spacio ita generali summe unius ad plures Debitores spectantis possit in libris accommodare cambia, & recambia debitoribus sibi bene visis, & convenientibus summam in spacio contentam, atque ita exigere cambia, & recambia, etiam a Debitore ad Férias non transmissio non standum est confessioni ipsius Creditoris ex libris ejusdem pro transmissione cambiorum probanda, & usi facultatis realitæ a Debitore, sed talis usus coartare debet ex Scartafaccio Ferie, vel ex literis redditus, ut dicit *Thur. de camb. disp. 3. quæst. 11. num. 85., & plurib. seqq.*

Et est regulare, quod ex libris Mercatorum secundum veriorum sententiam realitas cambiorum non resultat, ut dicit *De Luc. de camb. disp. 6. num. 4. Rot. dec. 74. num. 26., & seqq. cor. Bich. Quidquid dicat Roit. conf. 103. lib. 2. Quando adest pactum inter Debitorem, & Creditorem quod pro liquidatione cambiorum*

stetur confessioni Creditoris, quæ opinio in nostris regionibus nunquam fuit recepta, ut dicunt *Carleval. de judic. lib. 1. tit. 3. disp. 8. f. 7. n. 129. Altimar. de nullitat. part. 2. rubr. 1. tom. 4. quæst. 24. num. 127. sibi contrarius super eo quod dixit in annot. ad dictum conf. Roit. 103. n. 7. usq. ad 12. Card. De Luc. de camb. disp. 6. sub num. 4. vers. nibilominus disp. 7. num. 3. 4. Castil. dec. 112. num. 16. Rot. in rec. dec. 131. num. 3. & seqq. part. 6. recent.*

Quinimmo non obstante soliditate, & comprobatione cambiorum facta de Anno 1685. per Dognum Guidonem Debitorem, realitas cambiorum non resultat, quia nec Debitoris confessio sufficit in materia usurarie pravitatis suspecta, ut dicunt *Castil. dec. 112. num. 19. Rot. Roman. dec. 559. num. 2. part. 2. rec. & dec. 419. num. 6. & 26. part. 19. tom. 2. rec.*

Et ubi factio opus est pro justificatione cambiorum verba non sufficiunt, ad *Text. in L. Domicilium g. Ad municipal. Gratian. differep. forens. cap. 156. num. 19. cap. 715. num. 32. cap. 767. num. 37. Barbos. axiom. 222. num. 47.*

Nec assertus usus, aut consuetudo per aliquas peritias demonstratus prodesse potest, quia abusus potius dixerunt esse Domini, & contrarius Mercatorum Januensium, & Florentinorum peritris fuit destructus, qui etiam probatus non fuisset, quia materia cambiorum non pertinet ad Mercatores, sed ad Legum, & Canonum Doctores. *Bich. dec. 74. & dec. 519. num. 17. Rot. in recent. dec. 52. num. 11. & 12. p. 7.*

Et tunc tantum unico spacio esset permessa remissio, seu circulatio Cambiorum, quando in eodem spacio, seu litera adesset specificatio summarum, & nominum cuiuscunque debitoris, quia ut dicit *Rota dec. 274. num. 7. part. 5. rec. substantia Cambii in specificatione consistit, quia hac specificatione facta nominum debitorum, & quantitatis cuiuscunque debiti, tunc cambium in feria per cor-*

correspondentem potest constitui, ut dicunt *Turr. de Camb. disput. 2. par. prima prolegomen. num. 10. Amat. resol. 27. num. 31. vers. sed solent*, & cum similibus specificationibus tradit formulam spachii Joannes Dominicus Petri in suo negotante par. 2. cap. 11. folio mibi 45. Et in his terminis procedit motivum Domini Auditoris Fantoni in contrarium deductum.

- Et hæc specificatio nominum quamvis etiam per cifras fieri possit secundum ulam omnium mercatorum in tribunalibus etiam receptum ut dicit Coccin. dec. 2203. num. 2., & dec. 1901 num. 12., & in rec. dec. 171. num. 2. part. 7. Rot. Januæ. dec. 86. num. 6. & seqq. & prius Alexand. conf. 146. num. 26. lib. 5. & conf. 87. num. 8. lib. 7.

- Cifrae tamen debent esse univoce, & non convenientes aliis nominibus, & quantitatibus aliorum debitorum eiusdem Creditoris ita ut si sint æquivocæ, ex quibus incertitudo resultat non suffragentur ad validitatem cambiorum. *Pactian. de probat. cap. 46. num. 27. Coccin. dec. 1045. num. 19., & dec. 1291. num. 4. Conciol. allegat. 24. num. 36. Peutinger. dec. 291. num. 9. Cavalier. dec. 578. num. 1.*

- Quantitas vero quamvis debeat esse distincta ab illius quantitatibus aliorum Creditorum, potest tamen esse excessiva, & ultra summam debitam a debitore, quæ non vitiat substantiam cambii propter suam certitudinem; ut fuit dictum lib. motio. 118. in Floren. liquidationis cambiorum 10. Junii 1647. & in Florentina cambiorum de Maresis 14 Martii 1698. coram Domino nro Bizzarino confirmata postea coram Dominis Judicibus secundarum appellationum.

- Ex prædictis irrelevans detegitur quod data sit facultas cambiandi „sotto qualsivoglia nome e conto a parte „ac proinde potuisse illud cambiari sub nomine 33. creditorum unica litera contentorum quia ut bene ponderat dictus Dominus Rillius in præfato motivo 6. Nec dicto Leonardo: difficultas est in certitudine illa an nomen de

quo agitur sub illo spachio fuerit contentum & quatenus contentum dici posset an satis sit pro complendo cambio in feria quod supra negative fuit demonstratum.

Quibus ita habentibus circa illegitimitatem cambiorum tum ob defectum potestatis creandi reale cambium tum propter incertitudinem voluntatis creditoris utendi facultate sibi a debitore demandata consequens est quod cambium ita in folle circulatum in radice sua dicatur infectum nullum & fœneratitium ac propterea recurrunt omnes juris regulæ pro imputatione cambiorum solutorum in sortem quicquid dixerint Domini quinque Judices in motivo relato post *Addit. Baldac. ad Ramon. dec. 49. la seconda tom. primo*. Quia pro reprobatione relati motivi satis est ut supra demonstravimus quod a Supremo Magistratu de mandato Supremi Magni Ducis non fuerit approbatum cum cognitione causæ facta cum relatione D. Cosmi Farfetti tunc temporis Supremi Magistratus Assessoris impresso penes *Palomam dec. 314. tom. 4.* in qua incompetibilitas illegitimitatis cambiorum cum exclusionem imputationis in sortem abunde demonstratur. Non obstant quæcumque bona fide quæ numquam suffragatur pro retentione cambiorum illegitimorum ut probat *Leotard. de usur. quest. 99. per tot. Larrea allegat. Fiscal. 24. num. 15. & seqq.* Et confert manifesta ratio quia si cambium non potuit creari per correspondentem in Feria, & est incertum, an fuerit etiam transmissum in spachio illo generali, unde deduci debet bona fides in retentione soluti, dum deficit omnis titulus, & lex ipsa operatur imputationem in sortem, ex *L. Si non sortem ff. de condition. indebit. Sperell. dec. 91. n. 87. Seraphin. dec. 1006. Leotard. de usur. quest. 100. n. 57. 60. cum seqq.*

Et hæc quo ad Cambia sub nomine Leonardi Creditoris contracta. Quod vero ad alia, quæ infecta prætendebantur a Domino de Rossellis propter transmissionem Spachiorum facta sub nomine Petri Salvatici, di-

serant Domini substineri posse. Quia cum dictus Petrus esset Tutor filiorum dicti Leonardi, ipsi incumbere huiusmodi transmissionem facere, & poterat sub suo proprio nomine non expresse Tutoris officio transmittere, quia cum in his cambiis teneretur tamquam Tutor transmissionem ad nundinas procurare, cenetur eo nomine id egisse, quo tenebatur. *ad Text. L. Lucius 46. §. Tutorem ff. de administrat. & periculo tutor. Mascard. de probat. cancell. 38. n. 2. Altimar. de nullitat. tom. 8. rubr. 2. 3. quest. 1. scilicet. n. 566. vers. tutor. & vers. seqq.*

Et debitoribus incumbere requirere personam legitimam, cui solvendum est post mortem Leonardi sive in platea, sive in feria solutio esset facienda. *De Luc. de camb. disc. 22. n. 5. Scacc. de camb. §. 2. gloss. 5. n. 195. & melius n. 205.*

Et hac eadem ratione Cambia circulatoria sub nomine unius ex hereditibus prefati Leonardi legitima esse dixerunt Domini, quia transmissio spacioriorum quae respicit factum tamquam individuum potest in solidum per unum ex hereditibus adimpleri *Cappon. de pact. & stipulat. quest. ultima dub. 10. n. 3. Urcul. consulti. forens. cap. 95. n. 24. Rot. penes Post. de subbest. dec. 242. n. 19.*

Et cambium ad plures spectans potest in Feria sub nomine unius ex Sociis creari. *Roc. Episc. disput. iur. cap. 100. n. 13. 14. Card. De Luc. de camb. disc. 29. n. 3. Rota eorum Cels. dec. 2. primo & seqq.*

Et ita &c.

DECISIO XXXIV.

FLORENT. DETRACTIONUM

Veneris 12. Maij 1713.

ARGUMENTUM.

Heres libere & sine inventario acceptans hereditatem tenetur ad restitutionem fideicommissi particularis absque diminutione nisi doceat de statu

hereditario, & quando de hoc statu dicatur constare.

SUMMARIUM

- 1 Heres universalis gravatus restitutionis fideicommissi particularis si omittat inventarium non potest ullas pretendere super fideicommissio detractiones, & integrum fideicommissum etiam ex propriis bonis debet prestare.
- 2 Etiam si Stat. Florent. tollat beneficium inventarii nam hoc procedit favore creditorum, & non legatorum.
- 3 Pro consecutione legati, at fideicommissi particularis competit hypotheca in bonis hereditariis a die aditionis hereditatis.
- 4 Cautela Socini non subsistit quando testator in casu relictionis gravaminis in legitima non dedit substitutam, & filii acceptando hereditatem cum scientia gravaminis non subjacent oneri legitimam.
- 5 Omisso inventarii inducit presumptionem juris & de iure destructionis bonorum hereditariorum, & obligat heredem ultra vires hereditarias ad prestationem fideicommissi particularis, num. 14.
- 6 Vel saltem ad excludendam hanc presumptionem requiritur certa probatio status hereditarii, & quando dicatur constare de statu hereditatis, ibid.
- 7 Forma ad certum finem requisita dicitur adimpleta si de fine & intentione constet.
- 8 Hereditas presumitur solvenda, & heredem statum hereditarium servasse.
- 9 Heres adeundo contrahit cum legatariis, & obligatur solvere cum bonis hereditariis, & si non sufficiant ex propriis.
- 10 Bona subiecta particulari fideicommissio non possunt distrahi pro solvendo ere alieno testatoris si ad-

ad sunt bona libera, vel subiecta universali fideicommissio.

- 11 *Heres & legatarius eadem persona esse non potest.*
- 12 *Falcidia, & trebellianica in iure aliquando promiscue accipiuntur.*
- 13 *In eodem testamento constitutis duobus fideicommissis universali, & particulari ad quae eadem persona vocatur si in universali sit data facultate alienandi, in particulari non dicuntur separata.*
- 15 *Mulier non presumitur habere nisi dotem.*
- 16 *Fideicommissum subsidiarie diminui non potest pro dote quando dos constituit tempore secundarum nuptiarum.*
- 17 *Dos potius ex fructibus fideicommissi quam ex bonis distabi debet.*
- 18 *Nec potest ex fideicommissio dos extrahi si tempore solutivus dotis bona libera appareant.*

Proposito mihi dubio per Supremum Magistratum super hereditate, & Fideicommissio Domini Antonij de Mulinellis, an, & quae detractiones competant heredi Dominae Hyacinthae de Mulinellis ultimae Descendenti ex filiis masculis dicti Antonij contra R.R. Moniales Sancti Pauli S. Miniati, & Dominum Sanctem Lenzi ad Fideicommissum particulare certorum Bnorum vocatos utri Descendentes ex filiabus dicti Testatoris extinctae descendencia filiorum ejusdem.

Respondi nullas detractiones ex Fideicommissio particulari fieri posse, & Bona sive propria primorum herodum, sive in universali substitutione comprehensa usque ad summam scutorum 1800. esse consignanda Fideicommissarii praefatis pro reintegratione Praedij del Purgio dicto Particulari Fideicommissio suppositi, & per primos heredes gravatos distracti.

Et ratio resolutionis fuit quia de Fideicommissio particulari in Palatio

dicto di Mulinello, & in praediis di Luialla, e del Purgio aperte constant ex testamento praedicto Antonij de Mulinellis, tum ex Sententia Supremi Magistratus de die 24. Februarii 1707. Quare integrum est praestandum per filios Domini Antonij heredes ab eo institutos, & dicto Particulari Fideicommissio gravatos etiam ex propriis bonis, dum nullum confecerant Inventarium. Quia recepta est sententia in hoc Auditorio Rotali, quod Legata, & Fideicommissa particularia integra debeantur per heredem nullo confecto Inventario, ob praesumptam satisfactionem legitimae, & aliorum detractionum in aliis Bonis, de quibus non apparet, & quae praesumantur adfuisse, & heredes habuisse, & expendisse, dum eorum non existentia non docetur, & poterant adesse, ac proinde adeundo abique Inventario, dum heres scit, vel scire debet, quod lex praesumit talem satisfactionem, obligatur ex quasi contractu ad praestanda integra legata, & fideicommissa particularia etiamsi paternae substantiae, quae apparent, non sufficiant, prout est Text. in L. Fin. §. Si vero postquam C. de iure deliberan. & in Authen. de hered., & Falcid. §. Hinc. ubi „ ibi „ licet pura sub- „ stantia morientis transcendat mensu- „ ram legatarum datio „ & late firmavit plena Rota Nostra coram Domino meo Bellutio in Florentina Fideicommissi de Brunis 5. Septembris 1692. impressa penes Palmam Allegat. 399. & recentius Illustissimus Dominus meus Auditor Fiscalis Seraptes in illa Florentina Fideicommissi, seu hereditatis de Ridolphis 16. Aprilis 1701. §. Postea itaque pro constanti &c. & concordant Rota Romana in illa Ferrar. Fideicommissi de Turcib. decis. 795. 796. cor. Emerix.

Etiamsi Statutum Florentinum tollat beneficium Inventarii favore Creditorum, quia non procedit favore Legatariorum in quorum praedictum a Statuto censeatur tale beneficium reservatum prout pluries dixit Rota nostra lib. maio. 77. a 214. 30. Julij 1515. & prius lib. maio. 71. a 139.

159. & Dominus Serapheus in dilla
Florentina hereditatis de Rodulphis g.
Nam omiffis. Urcul. dec. 34. num. 9.
 & est originalis sententia *Castrenf.*
conf. 322. per tot. lib. primo pleni Tu-
sch. l. H. concl. 51. num. 80., &
 hanc præstationem integri legati, &
 Fideicommissi particularis heredes præ-
 stare tenentur etiam cum bonis pro-
 priis, & cum hypotheca a lege indu-
 cta pro faciliiori consecutione tam in
 Bonis Legatis quam aliis, quæ in he-
 reditate Testatoris remanserunt saltem
 a die additionis per heredem factæ ex
 L. *Prima C. Commun. de legat. Mar-*
quined. examini. 23. num. 26. Merlin.
de pignor. lib. 3. quest. 14. num. 129.
 120., & cum aliis admittit *Rota no-*
stra in d. alleg. 399. §. Secunda ra-
tio fuit num. 17. 18.

Quare cum Palatium, & Præ-
 dium de Luvialla absque ulla diminu-
 tione ab ultimis heredibus præstari
 debeant, & prædium del Purgio fue-
 rit ab Andrea, & ceteris fratribus
 heredibus institutis voluntarie distra-
 ctum pro dissolvendo aere alieno Te-
 statoris, & a Domina Hyacintha
 ultima herede non possit restitui, hinc
 consequens est, quod dum Andreas,
 & ceteri heredes ad illud fuerunt in-
 tegre præstandum obligati a die ad-
 ditionis etiam cum propriis Bonis,
 quod Bona omnia quæ prope Pala-
 tium Gherardi, & postea aliorum
 fratrum fuerunt tamquam acquisita
 ex donatione inter vivos facta a Pa-
 tre in Gherardum filium (quando
 valida sustineri posset talis donatio
 sublatæ patris potestatis obstaculo)
 sint obnoxia restitutioni pro reinte-
 gratione Prædij del Purgio, quam
 Andreas, & ceteri heredes facere te-
 nebantur saltem judiciali pignore co-
 acti, & quæ non alio titulo quam
 reintegrationis præstatae ab hereditate
 Andreae per Hyacintham accipi pote-
 rant, dum negat hereditariam quali-
 tatem Patris.

Et hac eadem ratione alia Bona
 in universali Institutione comprehensa
 nempe prædium delle Colline, &
 prædium nuncupatum Il Poderino,
 quasi detractionibus subiecta favore fi-

liorum Testatoris ob non bene exhi-
 bitam cautelam Soccini, quia non
 fuit alius vocatus in casu quo omnes
 filij eligerent solam legitimam, & he-
 reditatem cum gravamine in legitima
 reiperent, quo casu sola acceptatio
 hereditatis, & testamenti cum scien-
 tia gravaminis, & prohibitionis non
 importat subjectionem propriæ legiti-
 mæ oneribus Testatoris ad tradita per
Rotam dec. 41. n. 3. post De Luc.
de testament. & dec. 624. n. 17. 18.
part. 19. recent. tom. 2. Tamen quia
 ab Antonio Testatore fuerunt in ejus
 hereditate relicta a die additionis fac-
 tæ per Andream, & alios heredes
 absque Inventario, remanent prius af-
 fecta, hypothecata pro præstatione
 prædij del Purgio, quam Andreas, &
 ceteri fratres etiam cum bonis pro-
 priis facere tenebantur ex L. *Prima*
C. commun. de legat., saltem uique
 ad summam scutorum 1800. pro qua
 fuit prædium prædictum voluntarie di-
 stractum.

Nec interesse potest, quod alienario
 prædicta fuerit facta de anno 1612.
 pro dissolvendo aere alieno testatoris
 cum approbatione subsequuta Supremi
 Magistratus facta de anno 1614. cum
 cognitione præfati testamenti, & fi-
 deicommissi particularis, & probatione
 quod omnia bona mobilia reman'a in
 hereditate Antonii fuerunt distracta
 pro dissolvendis aliis debitis testatoris,
 & quod distractio prædij fuerit minus
 damno/a hereditati prædictæ, quia
 erat positum procul a Palatio præfato,
 & facilius poterat invenire emptorem.

Quia ex prædictis non consistit
 de statu hereditatis, nec fuit narratus
 nisi exitus mobilium. Et propterea
 approbatio prædicta non fuit facta
 in præjudicium vocatorum ad fidei-
 commissum particulare, qui nec fue-
 runt citati, nec datus Curator na-
 sciturus, sed pro interesse tantum em-
 ptoris, qui cum pretium solvisset Cre-
 ditoribus hereditariis, ejus intererat
 approbationem consequi, ut certo con-
 staret, quod iura Creditorum super
 prædio præfato in ipsum translati
 ipsum tutum redderent in retentione
 prædij.

B b b

Præ-

Tom. I.

Præterea cum Andreas, & cæteri fratres de Anno 1600. post mortem Patris in additione facta abique Inventario sese obligassent ex quali contractu ad præstanda integra legata, & fideicommissa particularia, quia sciebant, vel scire debebant, quod absque Inventario remanebant obligati, non poterant postea de Anno 1614. evadere obligationem contractam probabilibus, vel coniecturatis demonstrationibus super statu hereditatis contrariam possibilitatem non excludentibus. Quia quidquid sit, an omissione Inventarii indicat presumptionem juris, & de jure subtractionis aliorum bonorum aliam probationem non admittentem in contrarium per equipollens, prout firmat *Deciso præfata in Florentina Fideicommissi de Brunis §. Compleribus*. Illud certum est quod contraria opinio recipi non potest, nisi quando hereditas est certa, & omnis possibilitas aliorum bonorum moraliter remanet exclusa, ut si de statu hereditatis constet ex confessione legatatorum, vel testatoris ex descriptione facta in Testamento proximo morti ejusdem, vel si agatur de hereditate decocti, cuius Patrimonium fuerit sub administratione Judicis, & Creditorum cum Inventario ab ipso Debitore facta, vel mulieris, quam non presumitur habere nisi dorem, de qua plene collet ex instrumento dotali, aut donantis reservata certa re vel quantitate, cujus hereditas solum in reservatis consistat, & in aliis similibus casibus de statu hereditatis certo consistit, ut indicat eadem *Rota Florentina in d. allegat. 399. §. Unde Rota Romana*, & magistraliter distinguit *Rota in illa Romana pecuniaria, seu locorum montium 11. Junii 1706. cor. Molinei num. 21. §. Contrarium*, ubi ad saturitatem omnibus contrariis respondet, & bene discernit num. 23. 24. auctoritates ad hanc gravarum fideicommissio universalis, & Tutorem referendas, & ita procedit Romana, seu Florentina successione 30. Januarii 1682. coram Urfino apud *Sammirat. controuer. 76.* & consonat *Salgad. labyrinth. credit.*

part. 2. cap. 1. a num. 25. Corr. dec. 386. num. 3. & seqq. Et Emcria, dec. 179. num. 7. 8. post Tort. de pat. f. f. succ. & bene Dominus meus Ansaldo. in adnot. ad dec. 77. num. 56. 57. Rota Florentin. in Florentin. Inventarii 14. Septembris 1640. cor. Sim. de Pret. lib. multo. 114., quam refert Rodolphin. in prax. part. 1. cap. 9. num. 172. & seqq. ubi quando constat ex Inventario executoris alter Rodolphin. allegat. 113. num. 56.

Cæterum seclusa simili certitudine, si post aditionem libere factam quæcumque probationes extrinsecæ essent admittendæ super statu hereditatis, supervacaneum fuisset quod Justinianus tantam solemnitatem certis præscriptis formulis, & limitibus regulatam adinveniret in *L. fin. C. de jur. deliberan. si quicumque probandi modus super statu hereditatis esset admittendus.*

Et jus antiquum codicis, & digestorum in *L. si noster §. C. de legat.*, & in *L. 1. §. Si is qui quadraginta*, & *§. Denique ff. ad Trebellianum* omne probationis genus admittens, quod ad removendas fraudes tollere intellexit Justinianus in compilatione codicis *freta L. fin. C. de jur. deliberan.* cum tanta maturitate codici adjecta revivisceret. Oportet igitur, quod seclusa omni fraudis suspitione & certum hereditatis statum solemnitates a Justiniano præscriptas tamquam supervacaneas non requirerent, excludatur animus in herede adveniente quasi contrahendi cum legatariis, & fideicommissis particularibus, quin sciat habere inventarium, vel certam hereditatem Inventario non indigentem, ut admittit eadem *Rota d. Romana pecuniaria seu locorum montium num. 23. §. Præsciendū*, quia forma ad certum finem præscripta dicitur adimpleri si de fine, & intentione constat *Concil. de hered. art. 1. num. 443. 446. Grassi. de succ. lib. 2. §. Inventarium quest. 21. in fin. Altimar. ad Roit. conf. 54. num. 7. Melius observ. 127. n. 11.*

His

Hic vero non concurrentibus
quasi contractus in aditione heredis
statim induitur, quia cum hereditas
præsumatur solvendo *L. Cum a ma-*
tre C. de rei vindicatione. Urcol. dec.
34. num. 8. Rota dec. 27. num. 16,
& dec. 372. num. 10. part. 18., &
dec. 426. num. 17. part. 19. rec. &
herodem statum hereditatis scivisse De
Luc. de credit. diffe. 149. num. 9.

Dum heres libere adit hereditatem
statim quasi contrahit cum legatariis,
quia actione personali obligatur
solvere legata, quæ facit, ut ex
rebus hereditariisolvere debeat si ad-
sint, sin minus ex propriis *§. Heres*
quoque inquit. de obligat. qua ex quasi
contract., ibique Schœdervin & Har-
prell. num. 3. Conciol. de hered. art.
1. num. 25. 26. Rota dec. 800. num.
3., & dec. 810. num. 6. cor. Dumoz.
jun., & dec. 331. num. 11. part. 18.
recens.

Et tollitur omnis amaritudo,
quia aut Magistratus credidit omnia
bona esse subiecta unico fideicommissum
abique onere detractionum, quia cum
telam Soccini putaverit bene adhibi-
tam, & nihil intererat pro ære alieno
testatoris dissolvendo unum, vel
aliud prædium distrabere, aut vero
existimavit bona in universali institu-
tione comprehensa subiacere detractioni-
bus ad heredes spectantibus, & quia
bona particularis fideicommissi non
possunt distrahi pro ære alieno testa-
toris dissolvendo, quando adsint bona
libera, vel universali fideicommissum
subiecta, ut probat *Rota dec. 559.*
num. 17. cor. Bleb., & dec. 14. n.
6. & dec. 332. num. 7. part. 18. rec.
poterat non curato statu hereditatis
approbare detractionem fideicommissi
particularis ab heredibus factam, quia
pro reintegratione fideicommissi parti-
cularis remanebant bona heredum in
institutione comprehensa, quæ diceban-
tur non tam facile invenire potuissent
emptorem.

Minus denique refragatur ob-
iectum ultimo loco excitatum, quod
etiam bona in universali institutione
comprehensa detractionibus subiacent,
attamen non excluditur fideicommissum

sum-universale in illis bonis, quia
cum testator voluerit, quod si here-
des simpliciter adeant, intelligatur au-
ditio facta cum suppositione hereditariis,
& bonorum fideicommissum præ-
dicto, & cum hoc quod in omnem
eventum non possit detrahi legitima,
& Trebellianica nisi super illis bonis,
hinc manifeste emergat, quod voluerit
bona in universali institutione com-
prehensa quocumque modo subiacere
universali fideicommissum, sive subiecta
detractionibus, sive non subiecta,
prout comprobat respectiva permissio,
& prohibitio Trebellianice universalis
fideicommissi suppositiva, dummodo
particulare fideicommissum intactum
remaneat „ ibi „ & non de aliis
speciali fideicommissum suppositis „ Cum-
igitur ad universale fideicommissum
vocaverit easdem personas in particu-
lari comprehensas hinc consequens sit,
quod fuerit consilium particulare cum
universali fideicommissum, & unicum
dicendum sit fideicommissum univer-
sale, prout indicant illa verba appo-
sita in substitutione facta favore ade-
untium cum forma a testatore præ-
scripta „ ibi „ & reliquum sue be-
neficialis „ in quo particulare fideicom-
missum comprehenditur cunctis ver-
bis antecedentibus „ si volens esse be-
neficus tam in bonis fideicommissum sub-
iectis &c., & uti conuenit præfatis Fe-
stamentis „ & in aliis in substitutio-
ne in casu delicti „ ibi „ fit, & in-
telligatur privatus omnibus „ & quibus
cumque bonis ipsius testatoris &c. „
quia privatio universalis supponit u-
niversalem vocationem, cum qua uni-
versalitate fideicommissi non compa-
tiantur regulæ de fideicommissum parti-
culari integre restituendo, cum he-
res, & legatarius eadem persona esse
non possit ad trad. per De Luc. de
fideic. diffe. 128. per tot.

Nam respondetur, quod obiectum
forsan procederet si duo Actus volun-
tatis ex testamento prædicto, & he-
reditis institutione proposita deduci pos-
sent, unus supponendi universali Fidei-
commissum, & prohibitioni præfatis
omne id quod in universali institutio-
ne esset comprehensum, alter obligan-

di heredes ad electionem, vel solius legitimam, & Trebellianicam, vel totius hereditatis absque facultate deducendi legitimam, & Trebellianicam, tunc enim si non substitueret institutio facta cum facultate eligendi secundum cautelam Soccini, quia in casu electionis solius legitimae factae per omnes heredes non erat datus substituentur, & sic quia in dicto casu testatur decessisset pro parte testatus, & pro parte intestatus, bene procedere posset, quod infirmata prohibitione legitimae, & Trebellianicae ob non bene adhibitam cautelam praefatam aditio, quae resultat ex institutione, quae pro simplici, & pura habetur, locum ferre posset onus Fideicommissi in reliquis Bonis, quod ex primo actus voluntatis resultaret.

Sed cum unica sit voluntas Testatoris dandi, & assignandi titulo institutionis pro legitima, & Trebellianica, quidquid in universali institutione esset comprehensionem, etiam legitimam, & Trebellianicam excederet „ ibi „ *In omnibus autem aliis satis Bonis statuente semper firmo Fideicommissi praedicto &c.* „ Et postea „ *dictus Dominus Testator vult quod dicti sui Filii si volunt esse heredes tam in Bonis Fideicommissi substituti, quam in aliis non substitutis, quae satis, superque essent ad eorum legitimam, & Trebellianicam, & de melioribus, & uti commodo praesentis testamenti &c.* ubi notatur non subiecta Fideicommissio bona, quae excederent legitimam, & Trebellianicam „ ibi „ *superque essent* „ Et omnia illa Bona in institutione comprehensionis unius naturae, & qualitatis esse voluerit, nempe tamquam propria ipsorum heredum, ut facillius intactum remaneret & Fideicommissum particulare „ ibi „ *& ut cognoscatur an velint conservare eius Bona in Familia, et imitari eius Patrem in faciendis in istis Bonis a semetipsis aliud Fideicommissum* „ ubi vult quod in istis Bonis in universali institutione comprehensionis Fideicommissum resultet a semetipsis, nempe a facto, & voluntate ipsorum heredum nulla distinctione habita inter legitimam, & Trebellianicam, & alia Bona in institutione

comprehensa; Quinimo semper pro synonymis habuit legitimam & Trebellianicam, & Bona in institutione comprehensionis „ ibi „ *quod in tali aditione supponant Fideicommissum, & prohibitioni superscriptam eorum legitimam, & Trebellianicam* „ & postea continuitive ad eandem dispositionem „ *Et ille ex eis, vel si omnes deficerent in faciendo talem aditionem modo, & firma praedictis non supponendo dicta Bona dicto Fideicommissum, & prohibitioni, tali casu tales sic non advenientes, vel non supponentes talem legitimam, & Trebellianicam &c.* „ & inferius „ *quod intelligatur adita cum oneribus, & cum suppositione dictae hereditatis, & Bonorum* „ ac proinde nunquam distinxit hereditatem, & bona a legitima, & Trebellianica, sed hereditas, & bona, quae voluit, ut intelligantur supposita pro legitima, & Trebellianica accepit, quia omnia illa etiam si legitimam excederent ex istis causis propria heredum esse voluit, & quod ab ipsis Fideicommissio supponeretur.

Hinc consequens est, quod sicut defectus substituti, in casu quo omnes heredes legitimam eligerent, & reliquum hereditatis cum onere praedicto respuerent, facit quod institutio habetur pro simpliciter facta absque onere subiacendi legitimam, ne Testator decedere posset pro parte Testatus, & pro parte intestatus, ac proinde aditio simplex non importet acceptationem oneris in legitima, quod pro non scripto habetur, ita defectus substituti eundem effectum operari debet respectu aliorum bonorum si ipsa adefsent legitimam, & Trebellianicam excedentia tamquam jure legitimae ab ipso auctore habita a Testatore, vel saltem dicendum esset quod in ceteris bonis eatenus voluerit, quod ab ipsis heredibus imitando Patrem vult onus Fideicommissi adiceretur, quatenus in legitima, & Trebellianica coacti essent adicere, cum unum, & idem Fideicommissum ab ipsis heredibus resultare voluerit tam in legitima, & Trebellianica, quam in ceteris Bonis quae eodem jure ceteri voluit, nec dixer-

verfimo quoad onus Fideicommissi haberi.

Nec refert potest, quod respectiva assignatio, & prohibitio Trebellianicæ sit suppositiva. Fideicommissi universalis, quia prætermisso quod
12 Falcidia, & Trebellianica in iure plerumque promiscue accipiuntur, quia ad similitudinem Falcidiæ, Pegasiana, quæ postea Trebellianica fuit dicta introducta fuit §. *Sed quia, instt. de fideic. hered. Piccard. in d. §. Sed quia num. 38. Peregrin. de fideic. artic. 3. n. 17. Sabell. in summ. §. Trebellianica num. 1. Carval. de utraq. quarta p. 2. num. 55.* ac proinde etiam pro Falcidia ex particulari Fideicommissio detrahenda, quiquid sub nomine Trebellianicæ hoc testamento usurpatur, accipi possit.

Illud certum est, quod eatenus Testator supponit esse locum Trebellianicæ, quatenus sequatur suppositio fideicommissio præfatio. facienda per heredes bonorum in institutione comprehensionum, ac propterea unum & idem fideicommissum universale ex suppositione prædicta resultat, sive attendantur verba suppositionis Trebellianicæ, quæ semper supponunt simul suppositionem aliorum Bonorum in institutione contentorum, sive alia indicativa exclusionis Trebellianicæ a suppositione prædicta „ibi „ *Et cum hoc quod in omnem eventum non possit detrahi legitima, & Trebellianica nisi super istis, & de istis bonis, & non de aliis speciali fideicommissio ut supra suppositis* „ quæ supponunt aditionem factam cum suppositione hereditatis, & bonorum præterquam in legitima, & Trebellianica. Et idem dicendum de aliis verbis „ *Si voluit esse heredes tam in bonis fideicommissio subiectis &c. quam in aliis non subiectis &c.* „ & de aliis „ *reliquum hereditatis* „ comprehensionis ejusdem fideicommissi particularis, quæ supponunt hereditariam qualitatem etiam in fideicommissio particulari propter confusionem, quæ resultare debeat ex suppositione prædicta per heredes facienda. Quod eodem modo consonat cum privatione facta omnium bonorum

Testatoris in casu delicti, quia refertur ad suppositionem sequutam fideicommissio. prædicto omnium bonorum ex facto, & voluntate heredum.

Ex quibus probe constitutis invincibile resultat dilemma, quod aut ex aditione per heredes simpliciter facta ob bene adhibitam cautelam Socratici resultat subjectio legitimæ, & Trebellianicæ, & bonorum in institutione comprehensionum, & statim emergit fideicommissum universale immune ab omnibus legalibus detractionibus; Aut vero cautela non fuit bene adhibita, & cum non appareat specialis suppositio bonorum in institutione comprehensionum ex simplici aditione nulla resultat subjectio, & fideicommissum remanet particulare integre præstandum etiam cum bonis liberis in institutione comprehensionis.

Sed, vero tollitur omnis difficultas, quia admissio etiam sine veritatis præjudicio, quod ex aditione simpliciter facta resultare debeat suppositio fideicommissio universalis ex voluntate testatoris, cum hoc saltem quod de istis bonis universali fideicommissio suppositis, & non de aliis speciali fideicommissio subiectis debeat detrahi legitima, & Trebellianica, si in hunc sensum accipiantur verba „ *Intelligatur adita, & cum hoc quod in omnem eventum non possit detrahi legitima, & Trebellianica nisi super istis, & de istis bonis &c.* „ atamen etiam eadem personæ tam ad universale, quam particulare fideicommissum sint vocatæ, quia unum nempe particulare diversam, & distinctam habet naturam ab universali, & contrarias condiciones continet; particulare enim nunquam ex causa legitimæ, vel Trebellianicæ, vel ex alia quacunque potest alienari; universale vero ex voluntate Testatoris ex causa saltem necessaria, quæ non solum legitimam, & Trebellianicam, sed æris alieni, & aliam quancunque comprehendit, alienationi est subiectum. Hinc consequens est, quod unum dicatur ab altero distinctum, & separatum, & quod contrariis conditionibus verificatis, nempe consumptione univer-

13
 348. n. 7. 8. & per tot. coram Priolo.
 Quotiescumque enim in aliquo ca-
 fu vel conditione aliqua particulare
 potest verificari abique universali, par-
 ticulare integrum non confecto inven-
 tario præstari debet, ut admittit ea-
 dem *Rota nostra in d. alleg. Domini*
Palme 399. num. 3. 4. etiam sequuta
 distraktionem particularis ex causa æris
 alieni quia non confecto inventario
 pro ære alieno dissolvendo præsumit-
 14
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100
 101
 102
 103
 104
 105
 106
 107
 108
 109
 110
 111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150
 151
 152
 153
 154
 155
 156
 157
 158
 159
 160
 161
 162
 163
 164
 165
 166
 167
 168
 169
 170
 171
 172
 173
 174
 175
 176
 177
 178
 179
 180
 181
 182
 183
 184
 185
 186
 187
 188
 189
 190
 191
 192
 193
 194
 195
 196
 197
 198
 199
 200
 201
 202
 203
 204
 205
 206
 207
 208
 209
 210
 211
 212
 213
 214
 215
 216
 217
 218
 219
 220
 221
 222
 223
 224
 225
 226
 227
 228
 229
 230
 231
 232
 233
 234
 235
 236
 237
 238
 239
 240
 241
 242
 243
 244
 245
 246
 247
 248
 249
 250
 251
 252
 253
 254
 255
 256
 257
 258
 259
 260
 261
 262
 263
 264
 265
 266
 267
 268
 269
 270
 271
 272
 273
 274
 275
 276
 277
 278
 279
 280
 281
 282
 283
 284
 285
 286
 287
 288
 289
 290
 291
 292
 293
 294
 295
 296
 297
 298
 299
 300
 301
 302
 303
 304
 305
 306
 307
 308
 309
 310
 311
 312
 313
 314
 315
 316
 317
 318
 319
 320
 321
 322
 323
 324
 325
 326
 327
 328
 329
 330
 331
 332
 333
 334
 335
 336
 337
 338
 339
 340
 341
 342
 343
 344
 345
 346
 347
 348
 349
 350
 351
 352
 353
 354
 355
 356
 357
 358
 359
 360
 361
 362
 363
 364
 365
 366
 367
 368
 369
 370
 371
 372
 373
 374
 375
 376
 377
 378
 379
 380
 381
 382
 383
 384
 385
 386
 387
 388
 389
 390
 391
 392
 393
 394
 395
 396
 397
 398
 399
 400
 401
 402
 403
 404
 405
 406
 407
 408
 409
 410
 411
 412
 413
 414
 415
 416
 417
 418
 419
 420
 421
 422
 423
 424
 425
 426
 427
 428
 429
 430
 431
 432
 433
 434
 435
 436
 437
 438
 439
 440
 441
 442
 443
 444
 445
 446
 447
 448
 449
 450
 451
 452
 453
 454
 455
 456
 457
 458
 459
 460
 461
 462
 463
 464
 465
 466
 467
 468
 469
 470
 471
 472
 473
 474
 475
 476
 477
 478
 479
 480
 481
 482
 483
 484
 485
 486
 487
 488
 489
 490
 491
 492
 493
 494
 495
 496
 497
 498
 499
 500
 501
 502
 503
 504
 505
 506
 507
 508
 509
 510
 511
 512
 513
 514
 515
 516
 517
 518
 519
 520
 521
 522
 523
 524
 525
 526
 527
 528
 529
 530
 531
 532
 533
 534
 535
 536
 537
 538
 539
 540
 541
 542
 543
 544
 545
 546
 547
 548
 549
 550
 551
 552
 553
 554
 555
 556
 557
 558
 559
 560
 561
 562
 563
 564
 565
 566
 567
 568
 569
 570
 571
 572
 573
 574
 575
 576
 577
 578
 579
 580
 581
 582
 583
 584
 585
 586
 587
 588
 589
 590
 591
 592
 593
 594
 595
 596
 597
 598
 599
 600
 601
 602
 603
 604
 605
 606
 607
 608
 609
 610
 611
 612
 613
 614
 615
 616
 617
 618
 619
 620
 621
 622
 623
 624
 625
 626
 627
 628
 629
 630
 631
 632
 633
 634
 635
 636
 637
 638
 639
 640
 641
 642
 643
 644
 645
 646
 647
 648
 649
 650
 651
 652
 653
 654
 655
 656
 657
 658
 659
 660
 661
 662
 663
 664
 665
 666
 667
 668
 669
 670
 671
 672
 673
 674
 675
 676
 677
 678
 679
 680
 681
 682
 683
 684
 685
 686
 687
 688
 689
 690
 691
 692
 693
 694
 695
 696
 697
 698
 699
 700
 701
 702
 703
 704
 705
 706
 707
 708
 709
 710
 711
 712
 713
 714
 715
 716
 717
 718
 719
 720
 721
 722
 723
 724
 725
 726
 727
 728
 729
 730
 731
 732
 733
 734
 735
 736
 737
 738
 739
 740
 741
 742
 743
 744
 745
 746
 747
 748
 749
 750
 751
 752
 753
 754
 755
 756
 757
 758
 759
 760
 761
 762
 763
 764
 765
 766
 767
 768
 769
 770
 771
 772
 773
 774
 775
 776
 777
 778
 779
 780
 781
 782
 783
 784
 785
 786
 787
 788
 789
 790
 791
 792
 793
 794
 795
 796
 797
 798
 799
 800
 801
 802
 803
 804
 805
 806
 807
 808
 809
 810
 811
 812
 813
 814
 815
 816
 817
 818
 819
 820
 821
 822
 823
 824
 825
 826
 827
 828
 829
 830
 831
 832
 833
 834
 835
 836
 837
 838
 839
 840
 841
 842
 843
 844
 845
 846
 847
 848
 849
 850
 851
 852
 853
 854
 855
 856
 857
 858
 859
 860
 861
 862
 863
 864
 865
 866
 867
 868
 869
 870
 871
 872
 873
 874
 875
 876
 877
 878
 879
 880
 881
 882
 883
 884
 885
 886
 887
 888
 889
 890
 891
 892
 893
 894
 895
 896
 897
 898
 899
 900
 901
 902
 903
 904
 905
 906
 907
 908
 909
 910
 911
 912
 913
 914
 915
 916
 917
 918
 919
 920
 921
 922
 923
 924
 925
 926
 927
 928
 929
 930
 931
 932
 933
 934
 935
 936
 937
 938
 939
 940
 941
 942
 943
 944
 945
 946
 947
 948
 949
 950
 951
 952
 953
 954
 955
 956
 957
 958
 959
 960
 961
 962
 963
 964
 965
 966
 967
 968
 969
 970
 971
 972
 973
 974
 975
 976
 977
 978
 979
 980
 981
 982
 983
 984
 985
 986
 987
 988
 989
 990
 991
 992
 993
 994
 995
 996
 997
 998
 999
 1000

13
 348. n. 7. 8. & per tot. coram Priolo.
 Quotiescumque enim in aliquo ca-
 fu vel conditione aliqua particulare
 potest verificari abique universali, par-
 ticulare integrum non confecto inven-
 tario præstari debet, ut admittit ea-
 dem *Rota nostra in d. alleg. Domini*
Palme 399. num. 3. 4. etiam sequuta
 distraktionem particularis ex causa æris
 alieni quia non confecto inventario
 pro ære alieno dissolvendo præsumit-
 14
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100
 101
 102
 103
 104
 105
 106
 107
 108
 109
 110
 111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150
 151
 152
 153
 154
 155
 156
 157
 158
 159
 160
 161
 162
 163
 164
 165
 166
 167
 168
 169
 170
 171
 172
 173
 174
 175
 176
 177
 178
 179
 180
 181
 182
 183
 184
 185
 186
 187
 188
 189
 190
 191
 192
 193
 194
 195
 196
 197
 198
 199
 200
 201
 202
 203
 204
 205
 206
 207
 208
 209
 210
 211
 212
 213
 214
 215
 216
 217
 218
 219
 220
 221
 222
 223
 224
 225
 226
 227
 228
 229
 230
 231
 232
 233
 234
 235
 236
 237
 238
 239
 240
 241
 242
 243
 244
 245
 246
 247
 248
 249
 250
 251
 252
 253
 254
 255
 256
 257
 258
 259
 260
 261
 262
 263
 264
 265
 266
 267
 268
 269
 270
 271
 272
 273
 274
 275
 276
 277
 278
 279
 280
 281
 282
 283
 284
 285
 286
 287
 288
 289
 290
 291
 292
 293
 294
 295
 296
 297
 298
 299
 300
 301
 302
 303
 304
 305
 306
 307
 308
 309
 310
 311
 312
 313
 314
 315
 316
 317
 318
 319
 320
 321
 322
 323
 324
 325
 326
 327
 328
 329
 330
 331
 332
 333
 334
 335
 336
 337
 338
 339
 340
 341
 342
 343
 344
 345
 346
 347
 348
 349
 350
 351
 352
 353
 354
 355
 356
 357
 358
 359
 360
 361
 362
 363
 364
 365
 366
 367
 368
 369
 370
 371
 372
 373
 374
 375
 376
 377
 378
 379
 380
 381
 382
 383
 384
 385
 386
 387
 388
 389
 390
 391
 392
 393
 394
 395
 396
 397
 398
 399
 400
 401
 402
 403
 404
 405
 406
 407
 408
 409
 410
 411
 412
 413
 414
 415
 416
 417
 418
 419
 420
 421
 422
 423
 424
 425
 426
 427
 428
 429
 430
 431
 432
 433
 434
 435
 436
 437
 438
 439
 440
 441
 442
 443
 444
 445
 446
 447
 448
 449
 450
 451
 452
 453
 454
 455
 456
 457
 458
 459
 460
 461
 462
 463
 464
 465
 466
 467
 468
 469
 470
 471
 472
 473
 474
 475
 476
 477
 478
 479
 480
 481
 482
 483
 484
 485
 486
 487
 488
 489
 490
 491
 492
 493
 494
 495
 496
 497
 498
 499
 500
 501
 502
 503
 504
 505
 506
 507
 508
 509
 510
 511
 512
 513
 514
 515
 516
 517
 518
 519
 520
 521
 522
 523
 524
 525
 526
 527
 528
 529
 530
 531
 532
 533
 534
 535
 536
 537
 538
 539
 540
 541
 542
 543
 544

Quia prætermisso quod fideicommissum pro medietate fuit possessum per Nanninam sororem, quæ decessit longe post annum 1664. nempe de anno 1691. & ipsamet Hyacintha in d. apoca matrimoniali de anno 1664. fateretur possidere dimidium stabiliū valoris scutorum 3300. quorum fructus constante primo matrimonio vigore Statuti *nostri rubr. 69. lib. 2.* spectabant ad primam virum tantquam paraphrenalia uxori acquisita post matrimonium contractum.

Illud aperte constat, quod si ex fructibus fideicommissi acquisita per Dominam Hyacintham illa scuta mille, & dos per patrem illi constituta adhuc non fuisset ab ejus hereditate soluta, ita ut subsidiario remedio *Auth. rei quæ fideicommissum invadi posset* potius ex cumulo fructuum facto per ipsam Dominam Hyacintham dos erat perolvenda, cum ex distractione capitalis fideicommissi ut bene *de Luca de dote disc. 145. num. 92. 93. Boff. de dot. cap. 15. n. 156.* & est *Textus in L. Mulier §. Cum proponitur ff. ad Trebell.*

Præsertim quia nulla apparet facta constitutio Dominæ Hyacinthæ ex bonis fideicommissi, dum promissa fuit dos in pecunia, vel in stabilibus, ac propterea possibilis judicabatur solutio sine distractione fideicommissi, nec de non idoneitate Andreæ Patris constat, quod non potuisset nisi ex fideicommissio dotem constituere, ac propterea dos non constituta ex fideicommissio non potest ex fideicommissio extrahi si tempore solutionis bona libera appareant pro solutione dotis sufficientia de *Luc. de dote disc. 144. num. 71. vers. tertio casu.*

Et quod magis est, etiamsi ex fideicommissio propter insufficientiam dotandi constituta censeretur deberet, cum electio ad fideicommissum debitorem spectaret solvendi dotem vel in pecunia, vel in stabilibus, & omnis possibilis interpretatio sumenda sit pro manutentione capitalis fideicommissi, constitutio vel in fructibus aut usufructu ipsorum bonorum fideicommissi, vel in sorte bonorum stabiliū prout

magis fideicommissio expediret facta judicanda esset, ac proinde cum ex fructibus bonorum fideicommissi potuisset dos dissolvere paulatim solvendo prius inter usuria dotalia, & postea sortem, prout fieri debere ad salvandam fideicommissa insinuat *C. de Luc. de dot. disc. 145. num. 93. & seqq.* ita factum fuisse judicandum esset dum fideicommissum non apparet distractum in sorte, & mulierem dotem habere in aliis bonis tempore secundarum nupiarum, & prout ipsa secundo viro constituisse constat cum solutionibus annuatim faciendis ex bonis penes ipsam existentibus.

De dote vero uxoris Andreæ, & matris Dominæ Hyacinthæ, cum illa soluta Andreæ non appareat, fuit dilata discussio, quando de solutione apparebit.

Et ita &c.

DECISIO XXXV.

FLORETINA SEV ARETINA
EXTINCTIONIS CENSUS.

Ven. 28. Aprilis 1713.

ARGUMENTUM.

Si quis exigit censum jure crediti a debitore sui debitoris scientis intrat tacita assignatio & adjudicatio ministerio legis quæ presumat voluntatem prædicti debitoris & potest creditor suo illum periculo vendere cedere, & alienare, & emptorem ipsum defendere a Domino censui suo debitore.

SUMMARIUM.

- 1 Rite quis exigere potest a debitore sui debitoris.
- 2 Et nomen suo debitori debitum vendere, cedere, & alienare.
- 3 Et emptorem ipsum cum suo credito defendere a Domino censui ejus debitoris.
- 4 Si quis exigit aliquam summam pro suo debitore intrat tacita assignatio.

signatio, & adjudicatio ministris legis ex præsumpta voluntate dicti Debitoris.

A Nnuum Censum scutorum 14., quem de anno 1601. imposuit super Prædio di Pretognano Franciscus Giunti favore Aloysij senioris de Cantinis pro pretio scutorum biscentum rite, & recte extinctum fuisse responderunt Domini in manibus Stephani Oradini singularis successoris dicti Aloysij in Censu prædicto ex persona Pamphili eius filij. Ac proinde non jure molestias intulisse pro Censu præfato modernum Dominum Capitaneum Aloysium Cantini super prædio enunciato a Francisco Maria Giunti possessio. Nam de legitimatione personæ Stephani Oradini manifeste constans ex cessione census præfati facta de anno 1644 in prædictum Stephanum per Pamphilum filium, & heredem Aloysij senioris, ad quem totus Census spectare cepit in divisionibus factis de anno 1641. cum Francisco Maria eius fratre, & coherede dicti Aloysij creditoris Censui.

De extinctione vero Censui in manibus Stephani constat primum ex Instrumento de die 10. Maji 1645. in quo Arcangelus Tacci uti debitor Francisci Giunti cessit Pamphilo Cantini sive ejus Patri pro extinctione seu permutatione census, quem debebat dictis de Cantinis, solvit dicto Stephano Oradini scuta 75. pro extinctione partis Censui debiti dicto Francisco, & per ipsum cessi dictis de Cantinis, & ab his venditi dicto de Oradinis.

Jam ex Instrumento. de die 16. Junij 1647. in quo idem Arcangelus partim solvit, & partim compensavit scuta centum cum dicto eodem Stephano Oradini pro extinctione totius census, quem dictus Arcangelus debebat dicto Francisco Giunti, a quo fuerat cessus d. de Cantinis.

Et demum ex Instrumento de die 7. Februarij 1677. in quo emptor Bonorum dicti Francisci Giunti, & acollotarius residui Censui venditi per dictum Franciscum dicto Aloysio se-

niore de Caotinis, solvit Præposituræ erectæ per Stephanum prædictum cum assignatione dicti residui Censui scutos 25. pro integra extinctione census venditi per dictum Franciscum Giunti in summa scutorum annuorum 14., & pro pretio ducatorum biscentum.

Contra quæ nec flocci habuerunt Domini duo quæ fuerunt opposita unam contra legitimationem personæ dicti Oradini, quia in divisione præfata de anno 1641. prædictus Censui pro medietate fuit assignatus Francisco Mariz fratri dicti Pamphili, & pro altera medietate remansit indivisus, unde non poterat per Pamphilum in totum cessi Stephano Oradini.

Alterum contra extinctionem propositam, quia fuit extinctus in primis duobus Instrumentis de annis 1645., & 1647. census, quem Arcangelus Tacci uti heres Annibalis ejus Patris debebat Aloysio Cantini, sive ejus heredibus.

Quoniam responderunt Domini quod legitimitas prædicti Stephani bene subsistit, dum in divisionibus præfatis Pamphilus remansit creditor Francisci fratris scutorum centum nonaginta fructiferorum pro pretio bonorum stabiliū ultra propriam ratam assignatorum dicto Francisco Mariz unde sicut jure præfati crediti poterat Pamphilus exigere census præfatos a Francisco Giunti debitore sui debitoris *ad Text. in L. Nomen 4. cod. que res pign. Merlin. de pignor. lib. 2. quest. 30. n. 21. Et per tot.*, ita suo periculo vendere cedere, & alienare nomen suo debitori debitum, *Merlin. de pignor. lib. 4. quest. 99. n. 10. 11. & 12., & emptorem ipsum cum suo credito defendere a Domino Censui ejus debitore ad Text. in L. 1. ff. quib. mod. pign. vel. hypot. solo. & in L. cum qui ff. qui pot. in pign. &c. Benintend. dec. 50. per tot. De Luc. de credit. disc. 2. n. 2. cum concord.* Præsertim quia creditum dicti Pamphili longe excedit ratam Censui ad Franciscum Mariam spectantem, unde cum in Instrumento cessionis de anno.

no 1644. assumpserit tamquam proprium totum Censum vigore divisionis de anno 1641. ac proinde iure crediti quod habebat super rata Censui ad Franciscum Mariam spectantis, Intrat tacita assignatio, & adjudicatio

Ministerio legis ex præsumpta voluntate Francisci Mariæ debitoris facta, dum non erat spes evictionis propter excessum proprii debiti *Merlin. de pignor. lib. 2. quest. 105. per tot. Menoch. lib. 3. præf. 150. Rota decis. 243. part. 7. & dec. 388. part. 9. recent.*

Extinctio vero ejusdem Censui de anno 1602. venditi per Franciscum Giunti resultat ab extinctione alterius Censui debiti eidem Francisco ab Annibale Tacci. Quia cum dictus Franciscus cesserit Pamphilo, vel ejus Patri in extinctionem censui ab ipso debiti alterum Censum scutorum 175. quam ei debebat Annibal Tacci, & si Pamphilus, vel ejus Pater potius dici debeat cum recepisse pro solvendo, & non pro soluto, quia postea de anno 1644. cessit Pamphilo censum creatum de anno 1602. nulla habita mentione permutationis vel extinctionis factæ cum Censu debito ab Annibale Tacci; attamen dum postea Arcangelus filius & heres dicti Annibalis extinxit Censum præstatum in summa scutorum 175. in manibus Stephani Oradini Cessionarii alterius Censui majoris debiti a Francisco Giunti, dum Arcangelus non solvit, nec solvere poterat nisi ut debitor Francisci Giunti, & Stephanus non recepit, nec recipere poterat nisi ut cessionarius Pamphili creditor effectus dicti Francisci, hinc manifeste resultat, quod ex solutione, quam fecit dictus Arcangelus, remaneat extinctus non solum Censui, quem ipse debebat Francisco, sed alter, quem Franciscus debebat Pamphilo, sive Stephano ejus Cessionario saltem pro dicta rata scutorum 175. pro residuo vero usque ad scutos bis centum clare ostenditur extinctio ex Instrumento de anno 1677. ut supra demonstratum est.

Et ita &c. non solum &c. sed omni &c. in omni alio &c.

Tom. I.

DECISIO XXXVI.

MINIATEN. POMÆRIJ

Veneris 14. Septembris 1712.

ARGUMENTUM.

Alienato Pomærio Civitatis & cum eo arboribus pomæril id intelligi debet absque præjudicio usus publici, & necessarii, ideo si arbores sustentationi murorum inserviant non possunt excidari, nec incidi, nisi ut dicitur a corona & ad maiorem cautelam cum adstantia Ministri Civitatis, vel ejusdem notificatione.

SUMMARIUM

- 1 Inferior locus superiori servit, vel ex lege, vel ex natura, vel ex loci vetustate.
- 2 Locus inferior natura superiori servit ideo, & aquas loci superioris etiam cum damno recipere tenetur & onus edificii superioris sustinere debet.
- 3 Nec quidquam in præjudicium loci superioris dominanti in inferiori loco excavare vel facere licet.
- 4 Non licet incidere arbores in appendice existentes, nec plantas aut radices excicare, neque aliquo modo aggerem extenuare ut minus oneri loci superioris deservire possint.
- 5 Quinimo pro ipsius robore conservando licet in locum demortuarum plantarum alias supplantare & novis radicibus, quando opus, fuerit præmutare.
- 6 Arbores qui aggerem aliquem sustinent, quorum non est memoria initii plantationis ad huc titulum revera positi, & plantati censentur.
- 7 Pomarium extenditur arbitrario Iudicis secundum usum, & necessitatem, quam habent muri Civitatis

C c c

1

tatis Terra adiacentis pro eorum
conservatione, defensione, & sub-
stantiatione.

- 8 Pomarium destructum, & alie-
natum in tertium intelligi debet
quoad privatas utilitates, que
percipi possunt absque præjudicio
usui publici & necessarij pro de-
fensione murorum.
- 9 Pomarium est pars integralis Ci-
vitatatis, & murorum Civitatis
pertinentia quedam.
- 10 Alienatis agris pomarij sue a-
lienatione Civitatis censetur re-
servatus usus, & servitus Pome-
rij pro usu, & necessitate Civi-
tatis.
- 11 In quacunque concessione, &
translatione partis bonorum cen-
sentur reservata concedenti ser-
vitutes necessarie pro usu bono-
rum reservatorum.
- 12 Arbores Pomerij, qui sustinent
viam & muros Civitatis possunt
incidit pro ipsorum renovatione ut
vulgo dicitur a corona dummodo
caute, & bona fide id fiat absque
præjudicio exsiccationis arborum.
- 13 Et Tutius, si fiat cum assensu
vel notificatione Ministris Civitatis.
- 14 Publica preferri debent cuius-
que usui privato.

Conrendentibus Prioribus Commu-
nitatis Sancti Miniati cum Rev.
Antonio Vincentio Bondi super incisione
Arborum positorum in quodam
Aggere sustinente intra Pomarium
Civitatis onus viæ publicæ superioris,
Murorum Civitatis, orta fuit questio
inter eos super Dominio, & posses-
sione ejusdem Aggeris, & Appendicis.
Et cum Dominus de Bondis super
manutentione possessionis obtinisset
sententiam favorabilem a Dominis
Novem Conservatoribus Florentini Do-
minij, hinc inferre volebat libere sibi
Arbores incidere: Quare reclamanti-
bus Prioribus Civitatis propter præ-
judicium Murorum qui ab Aggere
præfacto sustinebantur requisitus fuit
a præfatis Dominis Conservatoribus
de voto pro controversia præfacta di-

rimenda, & respondi Aggerem infi-
riorem intra Pomarium positum ju-
re naturalis servitutis deervire sub-
stantiationi Viæ superioris, & Mu-
rorum Civitatis, ac prout cum in-
cisione Arborum non posse extenuari,
& minus validum redaci.

Ec resolucionis ratio fuit, quia
tria sunt, ut dicit Paulus in L. 2.
In princ. ff. de aqua plu. arcen., per
que inferior locus superiori servit, lex,
natura, loci vetustas, que semper
pro lege habetur minuendarum litum
Causa. Igitur natura sua locus infe-
rior superiori servit, ideo & aquas
loci superioris etiam cum damno re-
cipere tenetur, L. 1. §. denique ff.
de aqu. plu. arcen. Citac. contrav.
688. num. 40. 41. & onus superioris
Ædificij sustinere debet Angelus in
L. Navis §. Sed si navis ad L. Ro-
diam de jactu, nec quidquam in præ-
judicium loci superioris dominantis in
inferiori loco excavare, vel sacre licet
Cepoll. de servitut. urban. præd. cap. 3
31. num. 3.

Quare cum Agger, & appendix
de qua agitur tum ex inspeccione lo-
ci, tum ex judicio. Peritorum substan-
tiationi viæ superioris, & Murorum
Civitatis serviat, & abique munimi-
ne Arborum, & plantarum radici-
bus non possit simul unitum, coacer-
vatum consistere, hinc profecto sequi-
tur, quod Arbores in Appendice ex-
istentes incidere non liceat, neque
plantas, aut radices exsiccare, neque
aliquo modo Aggerem extenuare, ut
minus oneri loci superioris deervire
possit ad Text. in L. cum debere ff.
de servitut. urban. præd. L. Si forte
ff. si sero. iudic. quinimodo pro ip-
sius robore conservando licet in lo-
cum demortuorum plantarum alias
supplantare, & novis radicibus quan-
do opus fuerit præsumere ad tradita,
per Krebs de ligno, & lapide part. 1
class. 4. sect. 15. §. 3.

Præsertim quia loci vetustas id
demonstrat, quod semper Arbores ad
sustinendam Aggerem ibi fuerint, tum
quia non adeit initij plantationis ali-
qua memoria, tum quia nulla alia
utilitas in illis esse potest, unde judi-
cari

- 6 cari debent positi, & plantari ad sustinendum Aggerem, viam, & Muros Civitatis sustententem, publica auctoritate quando Agger, & appendix tanquam Pomærium Civitatis a Ministris publicis retinebatur ad Text. in L. 1. §. denique L. 2. ff. de aqu. plu. arce. Capoll. de servit. rustic. præd. cap. 4. num. 77. vers. quarto, fallit Cyriac. contro. 688. num. 59. 60. Pecce. de aqueduct. lib. 4. de mœndia. quest. 12. Quia Pomærium extenditur arbitrio Judicis secundum usum, & necessitatem, quam habent Muri Civitatis Terræ adjacentis pro eorum conservatione, defensione, & sustentatione Corll. ad Bull. bon. regimin. cap. 8. num. 42.

- 7 Nec interest quod pomærium possit esse distractum, & alienatum in auctores Domini de Bondis, a quo possideatur, quia & si distractum, & alienatum in tertium, id intelligi debet quoad privatas utilitates, quæ percipi possunt abque præjudicio usus publici necessarij pro defensione, & sustentatione murorum Civitatis, quia cum pomærium sit pars integralis Civitatis, & murorum Civitatis pertinentia quedam, Corll. ad Bull. bon. regimin. cap. 8. n. 36. 37. dum retinetur Civitas, & alienantur Agri Pomærij censetur reservari usus & servitus Pomærij pro usu, & necessitate Civitatis; Quoniam regulare est, quod in quacunque concessione, & translatione partis Bonorum censcantur reservatæ concedenti servitutes necessarie pro usu bonorum reservatorum, ad Text. in L. Qui binas aedes ff. de servit. urban. præd., & ibi scribens Surd. conf. 17. num. 23. & seqq. Berou. conf. 132. num. 13. 14. lib. 3. Revit. dec. 92. n. 2. & passim. Poterit igitur Dominus de Bondis privatam utilitatem Aggeris percipere in pauculis gregum, & aliquando etiam in incisione ramorum Arborum, quæ sit pro ipsorum renovatione, & conservatione, & ut vulgo dicitur a corona, prout peritus testatur, dummodo bona fide id faciat abque præjudicio exsecutionis arborum, secus vero si mala fide, vel incaute cum aliquo ip-

forum præjudicio; Ideo tutius est ad dirimendas lites id facere cum assententia Ministri Civitatis, vel cum notificatione ejusdem, prout fit inter vicinos in reaptatione rei communis vel confinantis ad Text. in L. si cum meo §. 1. & L. si quando ff. si servitur vindic. Et ita præjudicium non inferatur sustentationi debite muris Civitatis, quæ tanquam publica præferri debet cuicumque ului privato Domini arborum, & plantarum ad tradita per Kreht de ligno, & lapide part. 1. class. 4. sect. 15. §. 1., & seqq.

Et ita &c.

DECISIO XXXVII.

PISANA CONDITIONIS INDEBITI.

Ven. 27. Junij 1712.

ARGUMENTUM.

Solutione a debitore per apocam facta, & his verbis concepta *per saldo dei capitali* non habet vim probationis extinctionis neque totius, neque partis fortis equivalentis summe solutæ si creditor expressam approbationem & confessionem non faciat æquationis, vel solidationis per solventem asseritæ.

Transactio quando revocari possit ob errorem vel lesionem,

SUMMARIUM

- 1 Verba „per saldo“ possunt aliquando referri tantum ad partem solutam non ad integram quantitatem debitam & quando.
- 2 Verba „per resto“ possunt ea quoque aliquando referri ad partem residui solvendi, non ad integram residuum & quando, n. 3. 4.
- 3 Verbum „saldare“ idem importat ac exequare, & consolidare rationes.
- 4 Verba „per saldo de Capitali“ idem

Ccc 2

- idem significant ac " per pareggio de Capitali.
- 7 *Affertio debitoris circa Solidationem debiti nil operatur nisi a Creditore sit approbata.*
- 8 *Creditor simpliciter recipiens certam quantitatem n debitor offerente totius debiti exequationem non censetur debitoris affectionem approbare, & n. 10.*
9. *Creditor si certam quantitatem petat pro residuo, seu coequatione debiti, eamque a debitore simpliciter solvente recipiat, totius debiti exequationem censetur asserere*
- 12 *Subscribens apocam censetur in ea contenta approbare. Declarata ut n. 109.*
- 13 *Simplex subscriptio absque expressa approbatione totius apocae referri tantum potest ad principale negotium, cuius causa apoca confecta fuit, non autem ad omnia in ea incidenter enunciata, & n. 11.*
- 14 *Maxime si subscriptio limitata sit ad certam rem, vel causam.*
- 15 *Limita si res de qua agitur veniat in consequentiam rei, vel cause recepte, & approbata.*
16. *Relatio censetur facta cum omnibus suis qualitatibus annexis, & in separata scriptura appositis, eaque referens censetur approbare.*
- 17 *Interrogatus an retineat certa specificata bona tanti valoris asserendo se retinere predicta bona vou censetur faceri valorem.*
- 18 *Contra si qualitates sint dividuae, & separabiles opus habent alia saltem generali approbatione, ut comprehendantur*
- 19 *Solutio de iure presumitur factam non esse in causam solidationis capitalium.*
- 20 *Creditor apocam receptionis a debitor conscriptam subscribens, alteram ipsius partem potest approbare, alteram rejicere.*
- 21 *Creditor simpliciter recipiens, in causam a debitor solvente expressam recipere censetur, & n. 22. & 25.*
- 23 *Declarata hoc non procedere quando solutio a debitor facta sit in causam solidationis computorum & quia.*
- 24 *Declaratio cause in quam solutio facta sit spectat ad debitorem. Limita, n. 27.*
- 25 *Si debitor velit in unam causam solvere creditor vero aliam potius eligat, in neutram solutio facta censetur.*
- 27 *Declaratio residui, seu solidationis rationum ad solum debitorem non spectat*
- 28 *Declaratio residui, seu solidationis rationum nil commune habet cum ipsa solutione ideoque potest ab eis separari, & de ratione ibi.*
- 29 *Creditor simpliciter recipiens a debitor offerente rationum solidationem censetur recipere in eam causam, in quam esset recepturus si debitor absque illa asseritione solvisset.*
- 30 *Simplex solutio in causam census facta de iure in fructus census est imputanda, & n. 36.*
- 31 *Declaratio cause in quam solutio facta fuerit defuncti potest ex libris rationum, in quibus a creditore fuit ipsa solutio relata.*
- 32 *Affertio debitoris se solutionem facere " per saldo de i capitali " nisi a creditore approbata sit pro non appositae habenda est.*
- 33 *Maxime vero si a creditore rejecta sit in sua subscriptione,*
- 34 *Ex verbis, que pro non scriptis habenda sunt nihil potest inferri.*
- 35 *Creditor recipiens non censetur approbare causam solutionis tacite contentam in iis verbis, que pro non scriptis habenda sunt, nisi id expresse asserat.*
- 37 *Leves, & equivoca probationes minime sufficiunt ad solutionem probandam.*
- 38 *Nec ad declarandam confessionem recepti factam a creditore.*

- 39 Iudicis sententia apocam reiiciens tamquam suspectam illius veritatem valde dubiam reddit.
- 40 Amplius etiam si sententia lata fuerit in iudicio mantentionis reservato iure in petitorio.
- 41 Dubietas scriptura tollit ei executionem.
- 42 Iudicium peritorum ad veritatem scripturae probandam fallax dicitur, & inconcludens.
- 43 Et peritorum recognitionibus minime probari potest quo tempore verba quedam in apoca fuerint apposta.
- 44 Apoca de manu debitoris scripta & a creditore subscripta, & per debitorem retenta si in spatiis quae vacua esse solent sit aliquid superadditum in iudicio non probat.
- 45 Inverisimilitudo adimit fidem scripturae.
- 46 Reventio facilius datur quam actio.
- 47 Solum vigore transactionis indebiti condicione repeti non potest, immo potius de indebito debitum vigore transactionis de novo contractum dicitur, & 48.
- 48 Indulgentias creditoris erga debitorem principalem non perimit actionem erga fideiussorem in solidum obligatum.
- 49 Erronea causa contractum rescindere non valet nisi sit causa finalis eiusdem contractus.
- 50 Scientia possibilis errorem excludit nisi ab allegante probetur.
- 51 Scientia generalis alicujus iudicii excludit ignorantiam rei cuiusdam in eodem iudicio produci.
- 52 Maxime si haec scientia probetur aliunde quam ex eo actu, de cuius validitate quaeritur.
- 53 Sententia lata contra unum debitorem super evitate crediti, quamvis alteri non praedjudicat in vim rei iudicatae, facit tamen maximam praesumptionem pro veritate ipsius crediti.
- 55 Probationes controversae, & altiore indaginem requirentes solutionem retardare non valent contra instrumentum paratum habentem executionem.
- 56 Transactio quando dicatur iusta, & 57.
- 58 Ex testamento post transactionem reperto, si ex sententia post ipsam emanata detigi potest in iustitia transactionis.
- 59 Declara hoc procedere si ex testamento, vel ex sententia appareat tempore transactionis rem claram fuisse super qua fuit transactum.
- 61 Iustitia transactionis inspicenda est ex tempore contractus.
- 62 Ex testamento postea reperto, si ex sententia postea emanata rescindi non potest transactio, & 62.
- 62 Declara ut r. 59.

Solutionem scutorum centum factam per Dominum Julium Uniti sub die 19. Novembria 1644. In apoca privata Domino Alexandro Gaetani, quam plures in Supremis Tribunalibus dictum fuit importare non posse extinctionem census impositi favore Domini Aleanii Gaetani a Domino Thoma Boetio usque de anno 1611 sub fideiussione Domini Julii, & quam Dominus Comes Unitus nepos dicti Julii solventis pluribus subsequentibus solutionibus, & transactionibus causa antecedentium iudiciorum contestis comprobavit; Iterum Dominus Comes praefatus ausus est repetere coram Domino Iudice QQ. S. Spiritus, & Sanctae Crucis pro extinctione praedicta reportanda, & soluti repetitione consequenda, et si in iudicio intentato contra Boetium principalem debitorem de anno 1675 duobus sententiis Domini Commissarii Pilarum, & Rotae Florentinae haec exceptio fuerit rejecta, & ipsemet coram Dominis Consilibus Maris de anno 1698. eadem indebiti repetitione proposita obtinere non potuerit; rejecta etiam in signatura fuisse Celsitudi

rudinis Serenissimae ulteriori indagine super nova commissione perita. Praetendens in hoc novo iudicio quod solutio praefata sit non extinctionem totius foris census importare posse debeat, saltem referri ad extinctionem partis scutorum 400. ac propterea nova calculatione, ac liquidatione proposita, repetitionem saltem minoris summae ea, quam in priori iudicio petierit, ac nova consideratione, super qua cognitum non fuerat absque mutui rei iudicatae consequi posse credebatur.

Quare per Dominum Iudicem a quo petitione rejecta novaeque causae cognitione coram nobis per appellationem reassumpta, propositi dubium an sententia esset confirmanda, & Domini affirmative responderunt propter iustitiam rerum iudicarum, & transactionem, quam eidem actioni priori iudicio propositae diversis tantum circumstantiis minoris utilitatis, in hoc iudicio circumscriptae obviare debere dixerunt.

Nam rerum iudicarum iustitia abunde dignoscitur tam ex tenore, & qualitate apocae solutionem ipsam scutorum centum continentis, tum ex iuribus transactionum omne indebitum excludentium.

Tenor enim apocae in ejus qualitate, & circumstantiis extinctionem sortis non concludit nec in totum, nec in parte, cum sit enim simplex ordo directus Gu do debitori Domini Julii Uniti, ut solvat Alesanio Gaetano scuta centum hoc modo.

Adi 14. Novembre 1644.
 „ Sig. Cesare Guidi, piacerà a VS.
 „ pagare al Sig. Alessandro Gaetani
 „ ducati cento a conto delli ducati
 „ 450. che mi deve pagare per ordi-
 „ ne del Sig. Montemerli di Campi-
 „ glia, quale Sig. Alessandro in vir-
 „ tù di questa, concessa, che riceve
 „ da me li suddetti scudi cento per
 „ saldo de capitali, che sono scudi 400.
 „ Giulio Uniti.

Adi 19. Novembre 1644.
 „ Io Alessandro Gaetani ho ricevuto
 „ li suddetti scudi cento, e per sole
 „ mano propria ec. „

Solutio, seu extinctio partis praefatae inferri non potest ex verbis „ per saldo de capitali che sono scudi 400. quia etsi verba per saldo referri possint etiam ad partem solutam quando partis tantum solutae solidationem continent, ut si dictum esset per saldo di detti scudi cento, vel ad partem & computum residui solvendi referri possit verbum resto, quando congrua aliorum verborum, & materiz intelligentia id exigit, ut si transmissa sit certa quantitas pecuniae, & curatur residuum locorum montium debitorum ut in calu decisionis 415. num. 12. 13. p. 19. rec. & consuet quod residuum excedat quantitatem transmissam, quia tunc solutio, & transmissio non continet residuum, sed residuum respicit causam, in quam solutio debet referri, potest esse amplior quam prima solutio, & aliis potest compleri.

Perinde ac si dictum esset nel resto, o per il resto quod remaneat solvendum vel cum alia verborum congruitate, euse denotet potius causam in quam solvitur, quam solutionem ipsam esse residualem, & in his terminis possunt aliquando verba praedicta partem tantum continere Tufch. lit. R. concl. 25. num. 13. Barbof. ap. pel. 236.

Sed quando dictum est per saldo de capitali che sono scudi 400. haec interpretatio fieri non potest, quia cum verbum saldare sit idem ac exequare, consolidare rationes, putare rationem, paria facere, & transigere, & videre creditum, & debitum, & aequale unum alteri facere, ac proinde per saldo idem importat ac per pareggio de capitali ut bene in Vocabulario Cuscae verbo saldare & saldamento.

Si debitum, & creditum capitalium debet esse aequale, & solidatum in quantitate scutorum 400. ibi „ che sono scudi 400. quomodo referri potest solutio ad partem si haec solutio continere debet exaequationem, ac ut dicitur il pareggio capitalium qui sunt scuta 400. ideit adaequationem, & solidationem ipsorum scutorum 400. Posi.

Posito igitur, quod hæc verba
per saldo de capitali referri non pos-
 sit ad causam debiti, ac proinde par-
 tem tantum extinguere non possint,
 sed extinctionem totius fortis contin-
 re debeant, quia non satis est quod
 debitor asserat solidata remanere cum
 hac solutione capitalia, nisi id etiam
 creditor approbet.

Hæc approbatio non legitur in
 recepta Domini Gaetani, quæ cum
 dicat tantum recepisse prædictos du-
 catos centum non importat in credi-
 tore simpliciter recipiente approbatio-
 nem, & confessionem executionis,
 & solidationis per solventem asserat.
 Quia hæc est differentia inter debito-
 rem, & creditorem, seu inter peten-
 tem, & solventem, quod si creditor
 certam summam, rat pro residuo;
 seu coactione debiti, seu cum ta-
 xativa aliqua exclusiva ulterioris de-
 bitæ, tunc cum simplici solutione om-
 ne debitum extinguatur.

Si vero debitor offerat cum si-
 militibus clausulis, & creditor simpli-
 citer recipiat, cum hac simplici re-
 ceptione non censetur creditorem asser-
 tionem debitoris approbasse, ut reli-
 quam petere non possit, ut bene cum
 Bart. distinguit Gratian. *discept. cap.*
3. num. 3. 4. Ludovic. dec. Lucen.
46. num. 22.

Oportet enim, ut recipiens ap-
 probet totam scripturam si ex rece-
 ptione, vel subscriptione volumus ip-
 sum contenta in scriptura approbasse,
 & si dixerit *Io assero quanto sopra*,
 & *ho ricevuto*, & in his terminis pro-
 cedunt, quod subscribens scripturam
 censetur in ea contenta approbasse ex
 Scraphin. *dec. 973. num. 1. Dumoz.*
jun. dec. 132. n. 6. Ansaldo. de comm.
disc. 34. num. 21. Rota dec. 386. n.
13. p. 16. rec. alioquin simplex subscri-
 ptio potest trahi tantum ad negotium
 principale, cuius ratione fuit inita a-
 poca, nempe ad receptionem pecunie
Rot. Gen. dec. 72. num. 9. vers. sub-
scriptio simplex Rot. Rom. dec. 225.
num. 27. 28. part. 10. rec. non au-
 tem ad ea, quæ fuerunt incidenter e-
 numeriata in scriptura secundum Bartol.
 in *L. Empior §. Lucius num. 3. ff.*

de pactis. Facilius, quia subscriptio
 est limitata ad unam certam rem,
 vel causam receptionis, quo casu,
 cum non videatur cetera in scriptura
 contenta confirmare censetur potius
 rejecisse, ut considerat *Rot. Gen. dec.*
72. num. 2.

Nisi sit talis, quæ veniat in
 consequentiam rei, vel causæ receptæ,
 & approbatæ tamquam intrinseca vel
 connexa, ut in re de qua agitur, esse
 poterat qualitas pecunie retrahende a
 Montemertis, & qualitas personæ Gui-
 di solventis, vel monetæ, si in man-
 dato fuisset expressa. Et ad has cau-
 sas debet referri illa relativa *i sud-*
detti scudi nempe illosmet scutos in
 ordine expressos a Guido solventis,
 alioquin necesse fuisset exprimere, se
 a Domino Guido in executionem di-
 cti mandati recepisse, si non adfui-
 set illa relativa. Et de his qualitati-
 bus intelligitur conclusio a Dominis
 Baccio, & Altogrado allata, ut re-
 latio censetur facta cum omnibus suis
 qualitatibus annexis, & in superiori
 scriptura appolitis, quas referens cen-
 setur approbare ex *Honded. conf. 73.*
num. 13. & conf. 108. num. 43. lib.
1. Bart. decis. 4. num. 2. Scraphin.
decif. 577. num. 7. & decif. 584.
num. 8.

Non vero si sit qualitas dividua,
 & separabilis, sine qua solutio recipi
 potest, quæ cum in relatione solutio-
 nis tamquam quid extrinsecum non
 veniat, ut per Bald. in *conf. 190.*
lib. primo ubi si quis interrogatus, an
 retineat certa specificata bona tanti
 valoris asserendo se retinere prædicta
 bona, non censetur fateri valorem,
 probant *Tufeb. lit. D. conclus. 266.*
num. 4. Barbof. dec. 87. num. 3. pro-
 pterea alia saltem generali approbatio-
 ne opus habet, ut comprehendatur,
 ut ex *Castr. considerat Rot. d. dec.*
115. num. 28. p. 10. rec. Eoque ma-
 gis, quia cum illa qualitas *per saldo*
de capitali nullo modo probata ha-
 beat contra se juris præsumptionem,
 licitum erat dicto Domino Gaetano
 confessionem Domini Julii dividere,
 & partem approbando aliam relictere,
 ut bene Martinez. *dec. 76. num. 5.*
 6. Lr.

6. *Lodovif. dec. 98. num. 8. & dec. 458. num. 5. & seqq.*

- Nec urget replicatio, quod saltem receptio etiam simplex causam a debitore solvente expressam continere debeat, & ideo creditor simpliciter recipiendo in causam capitalium expressam recipere censetur ad trad. in L. 1. in fin. C. de sol. ubi Bald. n. 1. & in L. Si usurar 21. C. de usur. Gratian. discept. cap. 224. num. 53. Capyc. Latr. dec. 21. num. 1. 2. 3. Rot. dec. 119. num. 6. cor. Buratt. dec. 137. num. 12. cor. Priol. & in Romana datis 9. Julii 1694. cor. Mauro impressa apud Palm. dec. Luc. 103. num. 10. & in terminis relationis ad scripturam, quae contineat causam fortis Rot. Rom. apud Balducc. dec. 3. num. 10. de prelat. & dec. 18. n. 2. & seqq. de dote & est regulare quod solutio cedat in eam causam, quam debitor solvens declaravit creditore simpliciter recipiente, & non contradicente ad trad. in L. 1. ff. de solut. L. Si usurar 21. C. de usur. Card. de Luc. de cred. discept. 43. num. 9. & discept. 45. num. 2. & de solvente pro forte census Cencius de censib. quest. 103. num. 7.

- Quia respondetur, quod diversa causa est solutionis, quae fit pro solidatione, & exequatione computorum, ac alterius, quae fiat cum expressione causae, in quam solvatur, quia prima creditoris approbatione indiget cum ad solum debitorem non spectet rationes solidare, & exequere. Secunda vero in potestate debitoris posita est, ad quem spectat causam, quam solvere, & dimittere vult declarare ex L. 1. ff. de solut. & ideo si debitor velit unam dissolvere, creditor vero aliam potius eligat, neutra est dissoluta; non illa debitoris, quia in eam ereditor non recipit, non altera creditoris, quia in eam debitor non solvit, ad trad. in L. 2.

- ff. de solut. Marquimed. exam. 15. n. 10. Simpliciter vero creditore recipiente, quia recipere non potest nisi in eam causam, in quam debitor solvit, eandem causam ex receptione ipsa approbasse censetur, ex Tex. in

L. 1. ff. de solut. Marquimed. exam. 15. num. 9. 10. Rot. dec. 334. num. 9. p. 17. rec. Quod non ita se habet in prima, in qua cum non spectet ad solum debitorem residuum, & exequationem declarare, & declaratio residui nil commune habeat cum ipsa solutione quia solutio adhuc debetur, & non constat, quod sine approbatione illius declarationis debitor non fuisset soluturus; quod non ita est in secunda in qua dum in unam causam solvit, io alteram negat solvere velle, ideo in prima simpliciter recipiendo censetur recipere in eam causam, in quam esset recepturus, si debitor abique illa expressione residui, & exequationis solvisset ex Gratian. cap. 3. num. 3. 4. & aliis supra deductis, ac proinde impatanda est in fructus Censuum prout de jure est referenda simplex solutio in causam census facta ad trad. in L. In his §. Principaliter ff. de solut. L. 1. & ibi Gloss. C. de solut. Rota dec. 710. num. 16. p. 16. recent.

Et prout ipsemet Dominus Alexander Gaetanus in suis libris retulit talem solutionem, quae propterea semper pro declaratione actus gesti habenda est Marquimed. exam. 15. n. 27. 28.

Nec dicatur quod debitor exprimens vel declarando quod solvit pro residuo, seu exequatione computorum, vel capitalium censetur tacite declarare, & eligere, quod in causam capitalium solvit, & io aliam causam non possit solutio referri.

Quia obiectum forsan procederet si adjectio illa *per saldo de capitali* habenda non esset pro non adjecta sed dum pro non apposita habenda est abique approbatione creditoris, quinimo ab ipso rejecta in subscriptione limitata prout poterat eam relictere nil deduci potest ex verbis, quae pro non scriptis habenda sunt, cum non entis nullae sint qualitates Barbof. axiom. 162. per tot. quia etsi causam fortis, vel capitalium expressam relictere recipiendo non potuisset, tacitam tamen in verbis, quae relictere potest, non tenetur approbare, nisi expresse dicatur, Barbof. axiom. 164. num. 26. quia rejecta

jectis verbis per *falso de capitali che sono scudi 400.* apparet solutio simpliciter facta abique expressione causæ, ac proinde prout de jure referenda in causam fructuum census ad trad. in L. 1. C. de solut. Rot. dec. 393. n. 17. p. 15.

Quibus ita se habentibus levia visa sunt, & satis remora ea, quæ inter Dominum de Gaetanis, & Julium Uniti de anno 1648. & 1649. acciderunt, nempe negatio talis debiti in judicio facta per Dom. Julium, recognitio alterius debiti ex causâ pretij mercium, & successiva solutio per Julium facta abique ulla expressione alterius debiti ex causâ fideiussionis Census; petitio per Julium intentata contra Boetium ad exclusionem D. Gaetani, & venditio stabulium facta per Julium de an. 1649. pro solvendis debitis. Quæ omnia etiam simul juncta concludentem solutionis probationem non faciunt; quia negare debitum in judicio ante probationem Crediti est proprium omnium Debitorum. Alterum debitum contrahere cum suo debitore, & illud solvere abique alio sit inter omnes Mercatores, petere dotes ad exclusionem Dom. Gaetani, dum petitio non fuit prosequuta non ostendit animum non petendi dum adhuc tempus supererat. Venditio pro solvendis debitis est facienda, ut prius propria debita solvantur, quam aliena, ad quæ ut Fideiusor tenebatur. Unde ex his tam levibus, & æquivocis, nec concludens probatio solutionis resultat vult. L. *Quinquaginta ff. de probat. Rot. dec. 79. n. 1. 2. p. 15. Rec. & dec. 89. n. 12. par. 17. Rec. Sord. dec. 105. per tot.* Nec declaratio aliqua sumi potest pro interpretatione receptæ prælatæ factæ in apoca prædicta per D. Alexandrum Gaetani de anno 1644. ad trad. per de Luc. de fidei. disc. 182. n. 19. dec. 183. n. 7. 8.

Quæ si ita stringunt in paris terminis apocæ naturalis nullam exceptionem patientis, quid dicendum est de apoca præfata de an. 1675. in judicio per Gaetanos intentato contra D. Boetium principalem debitorem, & cum apoca prædicta se defendentem tam-

Tom. I

quam suspecta per duas conformes primam Judicis Commissarii Piarum, alteram Rotæ Florentinæ rejectam.

Hæc profecto sententia cum legitimo contradicte viriliter se defendente lata in supremis tribunalibus super statu rei, vel scripturæ, & si non facilius quoad alios æque principales facit tam maximam dubietatem super veritate scripturæ ut fuit dictum per Rotam nostram in *Pisana seu Romana Fideicommissi de Cœulis penes Palmam dec. 305. n. 21.* Etiam si sit in judicio tantum Manutentionis reservato jure in petitorio, quia adhuc cum sententia sit canonizzatoria suspensionis cum facultate tamen illam removendi in petitorio, hæc suspensio datat, donec non sit sublata in petitorio.

Unde cum tamen in judicio coram Consilibus Maris, quam in hoc in Rota introducto nil fuerit denovo deducendum ad veritatem extinctionis census probandam, datat adhuc illa dubietas scripturæ, quæ tollit illi executionem, *Zachias de oblig. Cam. qu. 35. n. 5. 6. Sord. dec. 37. n. 8. 9. Camer. var. p. 4. cap. 3. n. 14. Amat. resol. pur. 1. resol. 19. n. 22.*

Nec interest quod fuerit rejecta electio Peritorum pro veritate scripturæ probanda, quia prætermisso quod tallax, & inconcludens dicitur in hæc re judicium petitorium, ut ostendit *Ansaldo. in add. ad d. 22. n. 31. 33.* irrelevantis vis fuit hæc electio, quia quod manu D. Julij Uniti esset ille ordo in corpore in omni parte exaratus ultro admittebatur, sed videretur in tempore, nempe an tempore subscriptionis D. Gaetani adesset illa verba per *falso de capitali, che sono Scudi 400.* quæ cum posuissent esse superaddita postea; ut suspicatum fuit in judicio, dicto anno 1675. propter unam litteram G. subscriptionis D. Julij Uniti, quæ interfecat verbum *Capitali* antecedentis verbi, ubi forsitan in albo, tempore subscriptionis, erat spatium relictum, ut ostendit Motivum D. Judicis Commissarii Piarum; hoc non poterat per Peritos divinari quo tempore essent illa verba scripta, ut ratiocinatur Rot. dec. 305. n. 14. part.

D d d

15.

15. rec. Et intrabat conclusio, quod scriptura de manu debitoris scripta, & a Creditore subcripta, & per debitorem retenta, si in spatulis, quae vacua esse solent, sit aliquod superadditum, in Civilibus non probat *Res. dec. 59. n. 6. par. 13. Rec.*

44 Et id satis relevans ad tollendam suspicionem omnem adfuisset, si de extinctione Censuum aliis probationibus fuisset adortum, quae apocam ipsam confinnerent. Et haec in petitorio censi debent referenda; & profecto adesse deberent, si extinctio census fuisset sequuta, quia est satis inverisimile, quod Fideiussor absque cessione iurium per solutionem tertio demandatam in simplici apoca absque actu retrosimili censum extinguere poterit, & nil aliud postea pro extinctionis securitate quaerat, & haec inverisimilitudo adimit fidem scripturae *Census dec. 280. n. 3. 4. An. falid. dec. 16. n. 3.*

Dum igitur haec vera sunt pro credito exigendo, quanto magis procedere debent pro indebiti conditione rejicienda; facilius enim datur retentio, quam actio post binas praesertim transactiones, primam de ann. 1679. alteram de anno 1697. in quibus Creditum praestatum fuit per D. Comitem Unitum nepotem Julii filventis agnatum ut verum, & ex causis litium antecedentium cum Boetio litarum transactionum cum diminutione fructuum in futurum decurrendorum, reducendo eos ex octo ad quinque pro centenariis, & anno, & dilationem consequendo pro decursis, & postea pro certa annua summa in ultima transactione composita, cum quibus veritas crediti ita dignoscitur, ut potius de indebito debitum per transactionem, quae facit de albo nigrum, ut per rem iudicatam de novo contractum dici debeat *Ureol. de transact. quest. pr. per tit. & qu. 8. n. 45.* quam indebiti conditionem vigore transactionum solutum repetere liceat *Valerol. de transact. tit. 6. quest. 2. n. 25. 26. & sequ.*

Non subsistentibus exceptionibus nullitatis, & lesionis contra transactiones oppositis.

Quia nullitas, quae ex falsa causa, & erroneitate praetenditur propter assertionem illam, quod ex executione sententiae facta contra Boetium in mobilibus domus non retraxerint, nisi Scuta 231. non subsistit, quia etsi verum sit, quod in libris Dom. Gaetani legatur, quod venditio mobilium fuit remissa, ne Boetium cum tanta molestia perturbaret, contentus propterea praedictis Scutis 231. non constat tamen, quod major summa ex venditione mobilium fuisset retrahenda; & apparet ipsum Gaetanum retraxisse alia Scut. 400. pro pretio cuiusdam domus, & aliorum mobilium remanentium in hereditate Julii debitoris census, quae inter mobilia executata domus Andreae ejus heredis, & successoris adesse debebant.

Sed quatenus etiam aliqua indulgentia in Domino Gaetano considerari potuisset erga Boetium, non propterea tamen actionem erga Fideiussorem in solidum obligatum amisisset *Merlin. de pign. lib. 5. quest. 58. n. 13.* & transactione uti non posset, quae non eam habuit causam finalem, quod debitor principalis non esset solvendo, sed quod cum D. Unitus requisitus esset de solutione pro credito residuali, deductis pecuniis a Boetio retractis, ipse ut frueretur reductione fructuum, & dilationibus conventis, agnoscendo bonam fidem super veritate crediti, se obligavit simpliciter solvere residuum crediti cum reductionibus, & dilationibus superscriptis.

Causa igitur finalis recognoscendi bonam fidem, & se obligandi fuit requisitio facta per Gaetanum, & timor solvendi integrum censum absque reductione, & dilationibus, quae requisitio, & timor adesse poterat si Gaetanus retrahere potuisset majorem quantitatem a Boetio, siue non. Quia cum esset in solidum Julius Unitus Senior obligatus non opus erat aliqua excussione, & expressio illa, quod non potuisset amplius Boetium molestare, potius retrahere, quam impellere poterat D. Comitem ad se obligandum dum removebatur spes relevationis; unde siue vera, siue falsa, cum non sit causa finalis,

lis, & forsan, nec impulsiva, non pos-
 50 test contractum rescindere ex erroneitate
 sua, ut per *Burt. in L. demonstratio*
6. Quod autem n. 6. ff. de condit. &
demonstr. Mantie. de tacit. lib. 16. tit.
8. n. 19.

Nec dicatur quod saltem errave-
 rit, & fuerit deceptus super veritate
 crediti, quia cum tunc temporis nul-
 lam notitiam habuerit solutionis factæ
 per *saldo* a D. Julio ejus Avo, quia il-
 la recepta reperiebatur penes Boetium
 ejus tutorem, & ab eo, vel ejus successore
 fuit exhibita penes Consules Maris
 per compulsum de anno 1698. post
 transactiones initas, si de hac notitiam
 habuisset, non se obligasset quia obliga-
 tio processit supposita veritate crediti,
 & justitia sententiarum contra Dom.
 Boetium.

Quia respondetur quod de veritate
 Crediti, & sententiarum justitia ab-
 undè constat ex supra deductis. Et
 ignorantia illius receptæ forsan posset
 illi prodesse si non fuisset deducta in
 illis judiciis, sed cum de ea fuerit plene
 cognitum, & acerrime disputatum, &
 postea nil de novo deduxerit D. Comes
 ad illam sustinendam sive sciverit, sive
 ignoraverit, deceptus dici non potest.

Præterea ignorantia non est pro-
 babilis in D. Comite tunc majore, &
 præsertim in ultima transactione de an.
 1697. quia cum ei fuerint narrata om-
 nia judicia contra Boetium facta in
 diversis Tribunalibus enunciando loca,
 & tribunalia lites præfatas continentia,
 & sententias, & executiones inde ema-
 natas, cum metu molestiarum se obli-
 gaverit, præsumendum est, quod omnia
 rimaverit, & perstraverit, & receptæ
 exhibitionem cognoverit, & cum
 esset a Boetio in illis judiciis exhibita,
 & penes ipsum potuerit eam videre etiam
 ante annum 1698. vel poterat
 cogere ad exhibendum si recusasset, quod
 sufficere ad sustinendam obligationem, &
 excludendum omnem errorem, qui ab
 allegantibus concludenter probandus, &

51 potibilis scientia cum excludit *Rot. cor.*
Pampbil. dec. 670. n. 6. 18. & passim,
 accedente præsertim generali scientia iu-
 52 dicialium illam continentium *Margim.*
dec. 64. n. 6. & seqq. & veritate judi-

clorum etiam allunde quam ex transac-
 ctione prout requiritur, *Rot. dec. 346. 53*
n. 10. 11. par. 19. rec.

Læcio vero penitus excluditur,
 quia cum de veritate crediti constaret
 ex sententiis prædictis, quæ etsi in vim
 rei judicatæ D. Comitem non affice-
 rent, faciebant tamen præsumptionem
 pro crediti veritate præsupponenda ad
 trad. per *de Luc. de jurisf. dis. 73. n. 7.*
& de decim. disc. 6. n. 56. ac propterea
 cum solutionem crediti ex bonis credi-
 toris Patris effugere non posset non
 obstante beneficio inventarii, magnum
 commodum reportasse dicitur ex redu-
 ctione fructuum, & dilationibus præ-
 fatis.

Nec interest quod postea de anno
 1699. fire omnia bona stabilia in In-
 ventario descripta, fuerint declarata Fi-
 deicommissaria ad ipsum jure proprio
 spectantia.

Quia cum de tempore primæ trans-
 actionis non constaret de testamento,
 ex quo Fideicommissum resultat, &
 solum reperiri possent quedam parti-
 culæ, & alia acta imperfecta, ex quibus
 postea de anno 1699. dictum Fidei-
 commissum in judicio ordinario fuit
 canonizatum, ut constat ex decisio-
 ne deluper edita penes *Samminiat. res.*
fol. 132. tom. 2. contra Instrumentum
 censualem paratam executionem habentem,
 non poterat cum probationibus
 turbidis, & maxime controversis, re-
 quirentibus altiorē indaginem, solutio
 retardari *Grass. de except. except. 29. n. 2.*
 3. & *passim*, concurrente etiam dubi-
 tate super Fideicommissio, ut videre
 est penes *Samminiat. res. fol. 132. tom. 2.* 55

Unde ponderatis difficultate pro-
 bationis Testamenti, Fideicommissi du-
 bitate, & Instrumenti censuali execu-
 ctione non retardabili, satis justa vi-
 detur agnitio debiti, cum reductione
 fructuum, & dilationibus prædictis,
 quia cum creditum esset certum, tes-
 tamentum, & Fideicommissum incertum,
 ac proinde certa actio, ac incerta
 exceptio, transigendum erat su-
 per exceptione, quæ si secundum regu-
 lam, de qua penes *Rot. dec. 292. num.*
 15. 16. 17. & *seqq. penes Palm. tom.*
 4. æstimetur molestas, ac proinde seu-
 D d d 2 ta

ta quatuor pro centenario super hac medietate si duo unicuique parti dentur, est iusta transactio, etiam secundum Rot. d. dec. 292. n. 15. ad 20. & in hac nostra transactio tres fuerunt dati cum dilationibus in prima, & secunda transactioe compositis, quod dare demonstrat, quod etiam pro omni dubio, quod in actione contineri posset, aliquid datum fuit, quod iustissimam transactionem concludit ad trad. per Rot. Rom. in d. dec. 292. *penes Palmam*, & in *Carpentoraten. hereditatis* 26. Junii 1699. cor. R. P. D. dell'Olmo *penes ejusdem Palm. dec.* 370. n. 26. 27. tom. 4.

Nec facit quod ex testamento postea reperto, vel ex sententia postea emanatis, ut in dicta *resol.* 131. *penes Sammin.* ubi bona prædicta declarantur Fideicommissaria, transactio detegatur iniusta, ex L. 3. ff. de transact. Rot. in Rom. seu Firmiana *successionis coram Anfaldo penes Palmam dict. dec.* 292. n. 15. & seqq.

Quia si sententia postea emanata demonstrarent etiam tunc temporis rem claram adfuisse, super qua fuit transactum, tunc bene intrarent de dicta in dicta Romana, seu Firmiana successiois coram Anfaldo.

Sed eum potius ex litibus, & sententiis postea emanatis appareat tunc temporis plures difficultates adfuisse superandas, & tunc rem dubiam pertractari, transactio attento tempore contractus, iusta dicenda est ut bene rem explicat *Urcol. de transact. quest.* 44. n. 14. & seqq.

Nec ex testamentis postea repertis contra creditores, potest rescindi non obstante L. 3. de trans. quando dubitatur de existentia Testamenti, ut bene *Urcol. de trans. quest.* 47. num. 31. 32.

Nec ex sententiis postea emanatis præsertim inter alios *Urcol. de trans. quest.* 44. n. 15. & seqq. & quest. 93. n. 5. de Luc. *miscell. Eccles. disc.* 5. n. 28. & seqq.

Et ita &c.

DECISIO XXXVIII.

FLORENT. RESTITUTIONIS DOTIS ex CONSERVATORIO

Veneris 14. Septemb. 1714.

ARGUMENTUM.

Puellis in Conservatoriis nullam clausuram habentibus ingressis contractum census vitalitii, seu commissionis ad vitam facere dicuntur, & si amoveantur ex causis quæ dolum positivum non redolant, observantia contractus, vel saltem soluti repetitio prætere possunt, si vero ex iusta causa, fructus tantum durante earum vita debentur.

SUMMARIUM

- 1 Puellis in Conservatoriis nullam clausuram habentibus ingressis certa soluta dote ob alimenta contractum census vitalitii seu commissionis ad vitam facere cum conservatorio dicuntur,
- 2 Et voluntarie egredientes nihil possunt repetere.
- 3 Contrarium, si a conservatorio ejiciantur quo casu vel observantiam contractus, vel soluti repetitionem repetere possunt.
- 4 Non quolibet causa sufficiunt ad dotis amissionem, sed malitiosa, & culposa esse debent, quæ dolum positivum redolant.
- 5 Coniuges, si iusta concurrente causa separantur non tollitur tamen mulieri divertiunt a viro jus recuperande dotis vel alimentorum.
- 6 Præstitis per aliquod tempus alimentis puella, quæ postea egressa est e Conservatorio, retentio soltem partii favore conservatorij intrare potest.
- 7 Expulsa puella ob iustam causam e Conservatorio fructus dotis durante ejus vita sunt solvendi.

Puellas, quæ in Conservatoriis nullo-
rum Clausuram habentibus ingre-
diuntur certa soluta dote, vel elemo-
sina dotali non repetibili ob alimen-
ta, quæ ab ipso Conservatorio sunt
ei præstanda, contractum Censu vitali-
tatis, seu commissionis ad vitam ipsas
contrahere cum eodem Conservatorio,
tradit de Luc. de Regal. in supplemen.
disc. 77. num. 1. & seqq. ac proinde
ipsis voluntarie egredientibus nil repe-
tere posse propter Contractus necessi-
tatem, & e contra lisdem a Conser-
vatorio effectis observantiam contractus,
vel saltem soliti repetitionem posse præ-
tendere manifeste deducitur ex regula
textus in L. Non idcirco in fin. ff. de
contrab. emp.

Cum igitur D. Francisca della Na-
ve in Conservatorio Puellarum nun-
cupatarum del Ceppo fuerit recepta
de anno 1656. cum dote scutorum
biscentum abique spe repetitionis, dum
postea de anno 1704. per Deputatos
dicti Conservatorii accedente iussu etiam
Serenissimi Magni Ducis fuit ex di-
cto Conservatorio amota hac lege,
ut ei dos scutorum biscentum restitue-
retur, ut apparet ex partito Deputa-
torum registrato in libris dicti Conser-
vatorii, hinc consequens est sive at-
tendatur dispositio juris, sive delibera-
tio dictorum Deputatorum, quod di-
cta D. Francisca dotem ipsam possit
repetere, prout provisor dicti Conser-
vatorii illam in creditum dictæ Fran-
cisce deposuit apud Camerarium Ma-
gistratus Pupillorum in executionem
tam patet dicti prædicti, quam decreti
ejusdem Magistratus, hac declaratione
adjuncta, quod dicta scuta biscentum ef-
sent pro restitutione dotis dictæ Dom.
Francisce, ut solverentur illi ad quos
spectabat, quia plures inlarerant
Creditores dictæ D. Francisce præsa-
tam summam prætendentes.

Quibus peractis, cum Conservato-
rium prædictum, cuique Deputati pen-
nitentia ducti prætere coeperint, quod
summa prædicta foret ipsis restituenda
tanquam irrepetibilis a Conservatorio
præfato, commissio mihi dubio a Ma-
gistratu Pupillorum, respondi deposti-
tum præfatum tum attenda depositio-

ne juris supra recensita, tum partem
præfati Dominorum Deputatorum ad
Dom. Franciscam spectare.

Nec attendendam esse credidi re-
stitutionem in integrum, quam lisdem
Deputati petebant adversus eorum de-
liberationem, quia cum esset conformis
dispositioni juris non poterat de
aliqua injustitia redargui, & quamvis
allegarentur plures causæ ejiciendæ D.
Franciscam præfata abique dotis re-
stitutione, attamen cum eadem causæ
notæ fuissent lisdem Deputatis, qui pro
restitutione Dotis deliberarunt, dicen-
dum est, quod vel illas minus veras co-
goverint, vel insuficientes pro amissi-
one dotis prædictæ, ad quem effectum
quirebantur, causæ non ob defectum
naturæ, aut imbecillitatis judicii,
sed malitiæ, & culposæ, quæ
dolum positivum redolent, bene Pene.
de Matrim. lib. 9. cap. 23. n. 12. Ita
ut eo casu potius ex voluntate ipsius
mulieris malitiæ agentis discessus a
contractu factus dici possit.

Cæterum non quæcumque causæ
dicendæ sunt sufficientes ad Dotis a-
missionem, quia stat bene simul, quod
locus esse possit separationi ob justam
causam non tamen dotis amissioni prout
fit inter conjuges, qui si aliquando se-
parentur iusta concurrente causâ, non
tollitur tamen mulieri divergenti a vi-
ro jus recuperandæ dotis, vel alimen-
torum Sperell. dec. 138. n. 98. Sera-
phin. dec. 1315. in fin. Rot. dec. 280.
n. 6. par. 6. rec.

Quod manifeste ostendit observa-
tia ipsius Conservatorii, quod plerum-
que in discessu aliarum Puellarum, si-
ve ipsæ voluntarie discedant, sive a
Conservatorio dimittantur ob aliquam
causam, convenit dotem restituere, ut
in puellis de Bartolucci, & de Lapi-
nis reperitur observatum.

Nec obitare potest, quod saltem
habita ratione ad vitam dictæ Dom.
Francisce, & alimentorum per Conser-
vatorium præfatum restitucio saltem
partis intrare possit secum tradita per
de Luc. de Regal. &c. disc. 77.

Quia respondetur, quod cum di-
cta D. Francisca præstiterit annua scu-
ta sexdecim pro exemptione ab operi-
bus,

bus, quas præstare tenebatur Conser-
vatorio, & scuta octo receperit an-
nuum idem Conservatorium ex rein-
vestimento Dotis scutorum bi-centum,
hinc apparet manifeste, quod cum Con-
servatorium receperit scuta viginti-
quatuor annua ultra sortem scutorum
bi-centum, cum his satisfactum appa-
ret taxæ Alimentorum, quæ eidem
Dⁿⁱ. Franciscæ fuit designata pro e-
iusdem alimentis antequam dos solveret.

Ex tollitur omnis amaritudo,
quia etiam si adesse possent causæ pro
iusta dimissione dictæ Puellæ, adhuc
tamen durante vita dictæ D. Franci-
scæ, fructus dictæ dotis fuissent ei
perfolvendi, ne Conservatorium locu-
pletaretur cum jactura dictæ Domine
Franciscæ, retinendo dotem, & fru-
ctus, prout tradunt Bonaccina de Clau-
sur. qu. 2. punct. 9. prop. 2. n. 2. Ton-
duet. resoluit. benefic. cap. 65. num. 16.
par. 1.

Ex quibus parum curandum cre-
didi de attestacione unius testis de plu-
ribus causis proficientis, tum quia est
unicus, tum quia litem habet cum ea-
dem D. Franciscæ in hoc eodem judi-
cio, tum tandem quia agitur de ma-
liere fere octuagenaria, quæ ob debili-
tatem iudicij omnia, quæ asseruntur,
facere potuit.

Et ita &c. non solum &c.



DECISIO XXXIX.

FLORENT. FIDEICOMMISSI

Die 16. Decembris 1715.

ARGUMENTUM.

Vocatis fœminis descendens a
testatore, & ab ejus descendens
masculis ex masculo non censentur vo-
catæ fœminæ descendentes a masculo
proveniente a fœmina, vel masculi
descendentes a fœmina.

Dispositio L. cum Avus ff. de
condit. & Demonstrat. non respicit
liberos fœminæ prædefunctæ, quæ si
vixisset ex ejusdem legis dispositione
substitutum excludere potuisset.

SUMMARIUM

1. In vocatione fœminarum descen-
dentium ex descendens masculis
ex masculo, nisi respiciente
tempus remotissimum comprehen-
duntur etiam fœminæ cognatæ.
Declaro ut nam, 2. 3.
2. Sub nomine fœminarum descen-
dentium a testatore, & ab ejus
descendentibus masculis ex mas-
culo non comprehenduntur fœ-
minæ descendentes a masculo pro-
veniente ex fœmina, vel masculi
procedentes ex fœmina.
3. Item est vocare fœminas descen-
dentes ex linea masculina, vel
ex masculis ex masculo, ac vo-
care fœminas agnatas.
4. Vocatis fœminis agnatis venire
non possunt fœmina cognatæ, vel
masculi provenientes ex fœmina,
& de ratione ibi.
5. Verba „di grado in grado“, re-
gulariter progressive accipi solent.
6. Limita primo quando repugnat
subiecta materia.
7. Limita secundo quando vocatio
continet certas qualitates quæ ob-
tinere non possunt nisi ea verba
accipiantur ordine retrogrado.
8. Amplia limitationem etiam si dictio
„semper“ adiecta sit.
9. Vocatis fœminis agnatis succedere
debent fœminæ secundum agna-
tionis gradum.
10. Dispositio in qua vocantur fœmi-
næ descendentes a testatore, &
ab

ab ejus descendentiis masculis ex masculo non displicem, sed unicam tantum continens vocationem, & quia.

- 11 Sub nomine descendantium masculinorum ex masculo veniunt etiam filii testatoris.
- 12 Filius foeminae defunctae quae vivens substitutum extraneum exclusisset ex dispositione L. cum avus ff. de cond. & dem. & ipsi pariter substitutum excludere valent sed contra, num. 16. & de ratione num. 17.
- 13 Dispositio L. cum avus procedere non potest ubi repugnat voluntas testatoris.
- 14 Eiusdem L. cum avus dispositionem excludere solet qualitas agnatio a testatore requisita.
- 15 Maxime in dispositione transversalis, de qua minime loquitur d. Lex.
- 16 Dispositio testatoris ut in dubio omnis interpretatio sumenda sit pro fideicommissum intelligenda est pro ejusdem conservatione secundum voluntatem testatoris.

Fideicommissum institutum in domino de qua agitur a Domino Canonico Petro Francisco filio Hieronymi Serragli favore Hospitalis S. Matthaei post extinctas lineas masculinas Serragli, Cammilli, & Hieronymi ex Paulo fratre nepotum unam post alias successive vocatas, & defunctis omnibus feminis descendantibus a Hieronymo Patre, & ab ejus descendantibus masculis ex masculo de anno 1684. purificatum credidit pro ejus successione hospitale praestatum per mortem Serragli nepotis Testatoris absque linea masculina, & praemortuis jam Hieronymo, & Cammillo absque descendantibus, nec non Francisca filia Pauli & sorore dictorum nepotum ex Paulo praefato etsi illa descendentes masculos reliquisset; Quare per hospitale pacifice absque ulla contradictione possessione domus apprehensa, & per eam semper continuata, de anno 1715. Dominus Gabriel Miniati fi-

lius praefatus Franciscus tam nomine proprio, quam uti Pater, & legimus Administratores alterius Franciscus infantis filiae, immisionem petit coram proprio Judice Hospitalis ad domum praefatam uti vocatus sub nomine femininarum descendantium a Hieronymo Patre, ex ab ejus descendantibus masculis, ex masculo uti comprehendendum in tempus remotissimum etiam masculos ex feminis Agnatis, aut feminas cognatas ad tradita per Peregrin. conf. 11. num. 3. lib. 5. Altograd. conf. 86. num. 44. lib. 1. Riddolphin. alleg. 45. num. 9. 10. Rota dec. 88. coram Emerix sen.

Quare commissio nobis dubio, an stantibus his verbis „E manciti „quando che sia tutti li predetti „chiamati all'ultimo moriente possi- „tul in detta Casa come sopra tut- „te le femmine descendentis dal Sig. „Girolamo Padre del detto Sig. Te- „statore, e dalli suoi descendentis ma- „schi di maschio legittimi, e natu- „rali di grado in grado per uguale „porzione, e sempre le più prossi- „me all'ultimo moriente finché ci „saranno femmine descendentis dal „Sig. Girolamo suo Padre, e dalli suoi „descendentis maschi di maschio co- „me sopra ec. „ praefatus Dominus Gabriel, vel ejus filia infans venire possit ante vocationem Hospitalis, & negative responderunt Domini.

Et resolutionis ratio fuit, quia vocatis feminis descendantibus a Hieronymo, & ab ejus descendantibus masculis ex masculo, non possunt venire feminae descendentes a masculo proveniente a femina, vel masculi descendentes a femina; quia quidquid sit quando post remotissimum tempus feminae simpliciter vocantur, vel linea feminina, in quibus terminis procedunt contrariae auctoritates comprehendentes sub nomine femininarum totam lineam, & descendantiam femininam utriusque sexus, illud certum est, quod quando sunt vocatae feminae descendentes ex linea masculina, vel ex masculis ex masculo, quod idem est, ac vocare feminas agnatas Peregr. de fideic. art. 26. num. 4.

De

- De Luc. de fideicom. disc. 41. num. 8. Ridolphin. alleg. 27. num. 1. & seqq. & alleg. 45. num. 3. 4. alleg. 46. n. 4. de Luc. de linea legal. art. 58. n. 4. & seq. lib. 2. sub tali vocatione venire non possunt femine cognatæ, vel masculi descendentes ex feminis, ut objecto occurrit contrariis respondendo Rot. dec. 192. num. 17. & seq. cor. Manzand. & distinguendo admittit Rota dec. 78. num. 11. 12. cor. Emeria sen. In contrarium adducta, quia talis vocatio causam proximam, & mediatam designat Duno. jun. dec. 98. num. 15. Rot. nostra apud Samminiati. contrav. 201. n. 60. Ridolphin. alleg. 27. num. 4. Ottebon. dec. 261. num. 8. Manzand. dec. 192. num. 22. 23. non obstantibus verbis „di grado in grado“, quæ etiam regulariter progressive accipi solent, Text. in L. Jurisconsultus §. Gradus autem ff. de grad. Decian. respons. 33. num. 92. 93. Rebuff. in L. Liberrum 220. §. Totum. vers. gradus ff. de verb. significat. attamen quando subiecta materia repugnat, & vocatio continet certas qualitates verificari debent inter personas eandem qualitatem habentes etiam ordine retrogrado Rot. Florent. apud Manz. conf. 620. num. 16. 17. adjecta etiam dictione semper, quia verificatur inter personas nominatas De Luc. de fideicom. disc. 17. num. 18. Rota dec. 249. num. 6. & per tot. part. 7. recent. Ridolphin. alleg. 27. num. 4. 5. Præsertim in specie de qua agitur, in qua sunt vocatæ semper femine magis proximæ ultimo morienti „fino a che vi faranno „femine descendenti dal detto Sig. „Girolamo suo padre, e dalli suoi „descendenti maschi di maschio“, in qua vocatione si continentur femine agnatæ ut supra probatum est, necesse semper est ut femine succedant secundum agnationis gradus, ut si ad sit filia illa admittatur, sin minus soror, vel Amita de gradu in gradum §. Quia ratione iussit. tit. de legit. adynat. success.*

Nulla modo admisso quod dispo-

sito prædicta contineat duas vocatio-

nes, prima fæminarum descendentiæ a Hieronymo Patre, & altera fæminarum descendentiæ a masculis ex masculis ejus descendentiis ex Memor. consil. 482. sub num. 10. §. Respondetur. Quia cum filie Hieronymi agnatæ probabiliter esse non potuerint, extinctis lineis masculinis Serragli, & fratrum, fæminæ agnatæ descendentes a Hieronymo post prædictas lineas masculinas venire non poterant, nisi descenderent a filiis Hieronymi, vel ab ulterioribus ejus descendentiis masculis, ac propterea ut vocaret fæminas agnatæ descendentes a Hieronymo non satis erat, ut simpliciter vocaret fæminas a Hieronymo descendentes, quæ etiam cognatæ esse possunt, sed ut adderet „& ab ejus descendentiis masculis ex masculo“, ut cognatos excluderet, perinde ac si dixisset fæminas descendentes a descendentiis masculis ex masculo Hieronymi, ut bene respondet Rota d. dec. 192. num. 18. 19. cor. Manzand. Nec dicatur, quod Francisca filia Pauli tamquam non descendens ex linea masculina, quæ non potest perfici in Paulo, qui est caput lineæ, non posset dici comprehensa, etsi sit descendens agnata a Hieronymo ad tr. d. per Palm. nepot. alleg. 393. n. 22. 23. Duno. jun. dec. 984. num. 6. 7. & seqq.

Quia contrarium est verum, dum non sunt vocatæ femine descendentes ex linea masculina, sed ex descendente masculo masculi; Francisca autem descendit a Paulo qui est descendens masculus ex masculo, nempe Hieronymi, sub nomine descendentiæ masculorum ex masculo veniunt etiam filii testatoris L. ult. C. de legit. hered. §. 1. n. ant. de hered. ab intest. ven. L. Liberrum ff. de verb. signific. Fusar. conf. 2. num. 14. Rota dec. 39. num. 4. 5. post de Luc. de fideicom. in mantissa.

Et demum nil facit, quod saltem filii Francisce excludere debeant Hospitale ex dispositione L. Cum avus ff. de condit. & demonstr. L. Cum auctissimi C. de fideicom. quia si Francisca vixisset illa successisset, & post ejus

12 ejus mortem filii succederent ex dictis legibus ad exclusionem extranei, ita dum Francisca prædecessit, eorum existentia excludit substitutum, ut considerat *Rota d. dec. 70. num. 13. & dec. 78. num. 15. & 16. coram Emerix sen.*

13 Quia respondetur quod dum vocatae sunt feminæ agnatæ, & sub nomine feminarum descendendum a masculis ex masculino non veniunt ultiores descendentes cognati, frustra queritur de supplemento legis cum avus, quæ intrare non potest ubi repugnat voluntas disponentis cum ad lupendam, & interpretandam ejus voluntatem ex motivo pietatis, non da illam destruendam fuerit introducta, ut bene *Rota dec. 9. num. 14. 15. post de Luc. de fideicom. in mantiff. & eam semper qualitas agnaticia volita a Testatore excludere solet Rus. in L. Cum avus lib. 6. cap. 4. num. 16. Gabriel. comm. concl. lib. 4. tit. de fideicom. concl. 2. num. 83. Massin. de confif. questio. 33. num. 19. Altograd. contro. 75. num. 44. lib. 2. de Luc. de fideicom. disc. 31. num. 8. Torre de majorat. p. 1. cap. 40. §. 6. num. 101. & melius Peregrin. de fideicom. art. 27. num. 15. Rota dec. 406. num. 7. §. p. 14. & dec. 270. num. 4. cor. Ottobon. In dispositione præsertim transversalis, in qua non intrat dispositio dictæ legis *Rota dec. 63. num. 75. 76. post de Luc. de fideicom. in mantiff. & est regula juris communiter per Doctores ex ipsamet Lege cum avus recepta, ut late Rusfic. ad eandem Legem lib. 1. cap. 6. per tot. Præterea dum femina non**

16 succedit, non possunt venire ejus liberi ex dispositione *L. Cum avus* ab intestato, ut succedant matri jam exclusæ prout succedere debent ad formam dictæ legis, ut bene ponderat *Rota d. dec. 9. num. 14. 15. & dec. 63. num. 74. 75. post de Luc. de fideicom. in mantiffa.*

17 Ita enim succederent ultimo masculo morienti extraneo forsitan aliquando ultra gradus successionalis intestatæ, cujus respectu positi in conditione dici non possunt, quod maxime.

Tom. I.

me repugnat dispositioni dictæ *L. Ut bene Rota d. dec. 63. num. 74. 75. post de Luc. de fideicom.* Ac proinde quod filii feminæ exclusæ non possint admitti ex dispositione *L. Cum avus* post ultimum masculum lineæ masculinæ prius vocatæ, fuit dictum per Rotam nostram in celebri Florentina fideicommissi di Pittis prius coram Illustrissimo Domino meo Serapio ut penes *Sammin. contro. 201. tom. 2. & postea coram Domino Collega meo semper laudando Farfetto junioris lib. motiv. 137. a 201.*

Quibus ita se habentibus parum curarunt Domini de dispositione Testatoris jubente, ut semper omnis interpretatio sumenda sit pro fideicommissio in dubiis rerum controversis præsertim contra Hospitalæ ultimo loco vocatum per tradita per de *Luce de fideicom. disc. 41. num. 8. 9.* Quia cum id intelligendum veniat pro ejus conservatione secundum voluntatem Testatoris, & in personis vocatis non ad extendendum illud ad personas non comprehensas, & ad evitandas certas juris Theses in fideicommissis receptas, ut bene *Rocca disput. 10. num. 33. & seqq. Barbaz. de fideicom. in propugn. ver. cap. 2. num. 10. non debet sumi interpretatio contraria juri, & repugnans ejus dispositioni, ut fideicommissum extendatur ut in proximis terminis *Palma alleg. 47. num. 8. & seqq. & alleg. 48. num. 14. & seqq. & per tot.**

Et ita &c.

DECISIO XL. FLORETINA EXECUTIONIS

Dit

ARGUMENTUM.

Creditori, qui agit vigore apocæ ex qua creditum certum liquidum, & exequibile, resultat, non obest ad executionem retardandam, exceptio turbida vel dubia.

E e e

SUM.

SUMMARIUM.

- 1 *Filius agens in iudicio ex iuribus Patris defuncti presumitur heres eo magis, si possideat bona paterna.*
- 2 *Quando actio est bene fundata, exceptio dubia non relevat nec executionem retardat.*
- 3 *Creditor non tenetur ad exhibitionem libri cum de existentia non fuerit edoctum.*

FActa executione in Curia Mercatorum pro summa scutorum 50 ad Instantiam Matthæi Ulivi in bonis heredum Dominici Galeotti fideiussoris principaliter, & in solidum obligati, favore Francisci, & Ulivi auctorum dicti Matthæi pro præcio equorum, ovium, & capellarum in summa scutorum 600. vigore apocæ paratam executionem habentis. Cum se opposuerit confirmationi prædictæ executionis Cosma Galeotti, uti heres Dominici præfati, ipsamque revocandam esse contenderet, sub prætextu turbiditatis, & illiquiditatis crediti, revocationi locum non esse respondendi, eamque rite, & recte factam confirmari.

Ratio resolutionis fuit, quia cum de legitimatione personæ dicti Matthæi, uti heredis Ulivi, & Francisci constet, tum quia agit, & est filius Ulivi *Rot. dec. 187. n. 14. part. 10. & dec. 418. n. 5. cor. Pamphilio*, tum quia possidet bona Francisci Patris *Rot. dec. 273. n. 8. g. par. 17. rec. & dec. 70. n. 17. part. 16. rec.*

Turbiditas, quam ex computo, & reliquo firmato usque de an. 1677. in summa scutorum 170. deducere Cosma fideiussor contendeat, visa est non obstare.

Nam cum Mattheus creditor agat vigore apocæ de die 6. Octobris 1660. ex qua creditum certum, liquidum, & exequibile resultat, quamvis postea de anno 1677. facta computatione crediti, & debiti cum Martinello principali debitore, firmatum fuerit reliquarum crediti dicti Matthæi in summa scutorum 170. dependens

etiam ex causis in apocæ prædicta non comprehensis, pro quibus fideiussor non tenetur, attamen cum incertum sit an reliquarum scutorum 170. dependet potius ex aliis causis, quam ex his, quæ sub fideiussione comprehenduntur, & possibile sit, & satis verisimile, quod in maiori parte ab his potius, quam admodum in solidatione cranciantur, quam aliis derivet, hinc conseqens est quod incertitudo, & turbiditas, quæ est in exceptione, & solidatione opposita per fideiussorem, non possit retardare executionem actionis clare, & liquidæ exequibilis, provenientis ex antecedenti apocæ de anno 1660. quando enim actio est bene fundata, exceptio dubia non relevat, nec executionem retardat *Argel. de acq. poss. quest. 8. art. 35 num. 998. de Luc. de Camb. dist. 22. n. 4. Rot. dec. 314. num. 2. part. 15. rec. Rot. dec. 122. num. 15. 16. & dec. 601. n. 17. p. 18. rec.*

Nec rem facit, quod ad removendam turbiditatem, & rem in claris deducendam, fuerit petita librorum exhibitio, quoniam cum de existentia non fuerit edoctum, ad exhibitionem creditor non tenebatur *Rot. dec. 38. & dec. 105. p. 17. rec. & passim &c.*
Et ita &c.

DECISIO XII.

PISANA DOTIS

Die . . .

ARGUMENTUM.

Nepotes ex filia, quæ dotem a Patre constitutam propter ejus impotentiam non obtinuerunt, jura matris possunt in avam, & ejus bona expectari, cum eadem obligatio quæ erat in Patre filiz dotandæ causâ, in matrem legis ministerio transfundatur.

Statutum Pisianum, quod feminas tam ex bonis Paternis, quam his defectis ex maternis dotari mandat & eadem postea simpliciter nulla facta mentione dotis stantibus malis

lis

lis a Parentum successione excludit, excludere noluisse interpretandum est, si nunquam dotatas fuisse manifeste adpareat.

S U M M A R I U M.

- 1 Obligatio Patris propter filiarum dotacionem si impotens sit in matrem legis ministerio transfunditur etiam post tempus dotacionis.
- 2 Nec tantum persona matris, sed etiam bona remaneant obligata.
- 3 Et a tertiis possessoribus actio in rem scripta possunt avocari.
- 4 Esi mater ipsa dum vixit ad dotem cogi non potuisset propter bonorum tenuitatem.
- 5 Mater tantum tenetur ad dotem ex magna causa.
- 6 Filia nupte dos subsidiaria a matre non est prestanda.
- 7 Mater Paternis substantiis deficientibus filiam nuptam dotare tenetur eadem coactione naturalis, ac civili qua pater adstringitur.
- 8 Et solvendo dotem proprium non alienum debitum solvere dicitur.
- 9 Matris obligatio non extenditur ad filiam divitem dotandam.
- 10 Dos datur, non tantum, ut mulier virum inveniat, sed etiam ut oneribus matrimonij defervat atque a viro non contemnatur.
- 11 Ascendentes ad dotem subsidiariam obligati etiam erga jam nuptam, ad dotis constitutionem pro oneribus matrimonij cogi possunt.
- 12 Filij, qui ducuntur onera matrimonij etiam mortua matre dotem eidem non constitutam ex bonis avia materna petere possunt.
- 13 Quod actio, quae filiae nuptae competat transit in filios.
- 14 Bona ascendentium, quorum contemplatione fidejussores videntur intercessisse prius teneantur quam fidejussores ipsi, qui ad mulieris nuptitatem censentur adhibiti.

- 15 Quidquid sit, quando fidejussor solvit, & repetere vult ex bonis maternis muliere jam dotata.
- 16 Fidejussor, qui cessationem a muliere reportavit, bona subsidiarie obligata pro dote potest invadere.
- 17 Dos congrua non potest excedere portionem virilem & eam portionem, quam mulier haberet, si esset masculus.
- 18 Taxa dotis a Patre facta non est attendenda in prejudicium tertii, quando aperte de excessivitate constat.
- 19 Statutum Pisarum sub Rubrica 33a, de eo quod Pater filijs vel filiabus &c. & 31. de ultim. volunt, mandas feminas, tam ex bonis paternis quam his defunctis ex maternis dotari. Et sub rub. 35. De successi. ab intest. &c. simpliciter feminas nulla facta mentione dotis stantibus masculis a Parentum successione excludit.
- 20 Statutum Pisarum, quod filias dotatas a successione excludit contrario filias nunquam dotatas ad successionem admittere interpretari debet.
- 21 Hereditas materna pro virili portionem ad filiam delata jure sanguinis in filios transmissa dicenda est.

DOtem, quam Dom. Regulus da Vecchiano, Dom. Mariz Canenti, ejus filiae constituit, filij D. Canentis, & D. Alcanius Maffei eorum pater & legitimus administrator, coram Supremo Magistratu petebant, contra Domin. Cinum da Vecchiano fratrem D. Canentis, uti possessorum bonorum dotaliura Dom. Generz del Borgo communis Matris Dom. Cini, & Dominaz Canentis, quae uti bona materna, vel subsidiarie obligata pro solutione dotis D. Canentis praetendebant, vel ex successione in Matris hereditate D. Canenti non dotatae, una cum masculo debita pro virili portionem ad se spectare contendebant. Quare commissa nobis causae cognicione, in ea sumus sententia, immulsionem filijs D. Canentis in medietate praejij dotalis

E c c 3

D.

D. Genēvæ del Borgo, Matris, & Avīe respectīve esse concedendam, tum ex iuribus dotalibus D. Canentis, tum ex inestata successione eidem in bonis Matris debita.

Nam primum de iuribus dotalibus D. Canentis in bonis D. Genēvæ Matris ambigi non potest, quia cum ex confessione D. Cini constet Dom. Regulum Patrem non solvendo decessisse pro solutione dotis D. Canenti debitz, subintrat subsidiaria obligatio Matris, in quam eadem obligatio, quæ erat in patre legis ministerio transiūditur per Tex. in L. *Si quis a liberis* §. 1. ff. de liberis agnosce. Attoz. Conf. 59. n. 2. & seqq. lib. 1. de Luc. de dote disc. 142. n. 52. Rota dec. 439. num. 6. & 7. part. 18. recent. statim ac bona paterna deficiunt, etiam post tempus dotationis de Luc. de dote disc. 145. nu. 71. vers. tertio casu. Odo de Fideicom. quest. 44. n. 76. 83. Menoch. de presump. lib. 4. presump. 190. n. 44. & hac obligatione non magis persona Matris; quam ejus bona astringuntur, cum hæc legis potestate pro dotis satisfactione ita afficiuntur, ut onus reale continere dicantur inseparabiliter illis infixum Martes. var. lib. 2. cap. 69. n. 6. de Luc. de feud. disc. 78. nu. 7. 8. & de dote disc. 4. n. 11. Rot. dec. 312. n. 23. part. 6. rec. & dec. ultim. n. 13. cor. Roxas, adeo ut matre etiam mortua, non solum ab herede, sed etiam a tertiis Possessoribus actione in rem scripta bona possint avocari, ut cum Afflic. Amat. Tapia, & aliis affirmat de Luc. de feud. disc. disc. 78. n. 7. 8. Costa de remed. subsid. remed. 67. n. 3. 4. Rot. dec. 495. n. 12. 13. cor. Roxas. Etiam si mater ipsa dum vixit ad dotem cogi non potuisset propter bonorum tenuitatem, quia adhuc filia indotata a successione exclusā, dotem eodem modo actione in rem scripta in bonis maternis consequi posset de Luc. de dote disc. 166. n. 14. Merlin. de pign. lib. 3. quest. 45. n. 21. 22. Castil. dec. 90. n. 38. Rot. dec. 413. n. 17. 27. & 43. part. 16. rec. & dec. ultim. nu. 22. & seq. cor. Roxas.

Nec interest quod mater tantum teneatur ad dotem ex magna causā ad Tex. in L. *neque mater pro filia* Col. de Jur. Dot. nullo autem causā sit constituendæ dotis mulieri, quæ iam virum invenit, facilius ea iam defuncta, cum qua videtur cessare omnis dotis causā, quæ filiis non æque convenit, quæ ratione filiz nuptæ dotem subsidiariam a Matre non esse præstandam tenuerunt Gamma decif. 377. Barbos. in L. 1. part. 4. nu. 82. vers. contrariam ff. solut. matrim., cum aliis quos sequitur Boss. de Dote cap. 5. §. 2. num. 14.

Nam cum mater teneatur filiam dotare eodem naturali instinctu sobolis propagandæ, quo pater teneatur Bobac. in L. *In quartam* n. 302. ff. ad leg. falcid. Carena resol. 148. num. 7. quævis naturalis coactio patris prius, & æctius veltiatur legis assensientia, quam matris, attamen quia defectus paternis substantiis, statim concurrunt magna, & probabilis causā dotis constitutendæ per matrem Sord. de alim. tit. 1. quest. 14. n. 13. & seq. Bardellin. conf. 164. n. 16. 17. tom. 2. Fontanell. de pact. nupt. gloss. 2. n. 4. part. 2. Barbos. solut. matrim. part. 4. Leg. 1. n. 82. vers. recipiat, subintrat illico legis dispositio, quæ obligat matrem, & eius bona ad dotis constitutionem, eodem naturali instinctu, quo pater tenebatur, ideoque sicut pater filiam nuptam dotare teneatur, ita & mater eadem coactione naturali, & civili ad hanc dotem obligatur Cerasius in L. *Qui liberis* num. 112. ff. de rit. nupt. Bardellin. conf. 164. per totum vol. 2. Giurba ad consuetud. Messan. cap. 3. gloss. 3. n. 48. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. gloss. 2. n. 21. & seqq. Carena. resol. 148. 149. per tot. ubi in fine ita per Senatū Mediolanensem decisum fuisse refert, & solvendo dotem, proprium, non alienum debitumolvere dicitur Carena. d. resol. 148. n. 8. 9. Sord. dec. 164. nu. 15. 16. Costa remed. subsid. 65. n. 3.

Quævis matris obligatio non tam late potest, quin filiam divitem dotare non teneatur, sicut patet Costa dicit.

dict. remed. 65. n. 6. de Luc. de Dot. disc. 143. n. 52.

- 10 Quare non obstant in contrarium adducta, quia dos datur, non solum ut mulier virum inveniant, sed etiam ut oneribus matrimonii deserviat, atque a viro non contemnatur *de Luc. de Dot. disc. 143. n. 5.* Ideoque etiam si filia sit nupta concurrat magna, & probabilis causa pro dote constituenda ad levamen matrimonii, ut relictis Gamma, & Barbola, cum quibus transierat ceteri contrarium lentientes, firmat *Fontanel. de pact. nup. claus. 5. gloss. 2. nu. 10. 17. & seqq.* & contra Gamma, & Barbola, iudicium refert *Caren. dict. resol. 48. 49. & Corasii, Carenæ, & aliorum opinionem probabilioris dicit Sammin. contr. 50. n. 48. & verioris de Luc. de Dote disc. 143. n. 55.*

- Quinimo decisionem Gammae procedere in filia nupta divite declarat *Fontanel. de pact. disc. gloss. 2. n. 9. & 10.* & generale est, quod ascendentes ad dotem subsidiariam obligati etiam erga iam nuptam ad dotis constitutionem pro oneribus matrimonii cogi possint, prout reprobat contrarius firmat *de Luc. de dot. disc. 145. n. 46. vers. ergo velui, Clarin. contr. 62. lib. 2. Fusari. quest. 531. n. 17. 18. Basi. de dot. cap. 16. nu. 120. Odd. de fideicom. quest. 40. n. 99.*

- Et hæc ratio facit, quod filii, qui matrimonii onera dicuntur, etiam mortua matre dotem eidem non constitutam ex bonis avie maternæ petere possint, prout firmat *Caren. disc. resol. 148. in fin.* quia actio, quæ filie nuptæ competeat, transit in filios *Peregrin. de fideicom. quest. 4. n. 174. Giurba ad consuetud. Messan. cap. 3. gloss. 3. part. 1. n. 28.*

- Minus refragatur, quod fideiusor, qui una cum Regulo patris D. Canenti promissit, sit prius executendus, antequam bona matris subsidarie obligata percutiantur, quoniam contrarium verius est, quod bona ascendentium, quorum contemplatione videtur fideiussor intercessisse, prius teneantur, quam fideiussor ipse, qui ad mulieris utilitatem censetur adhi-

biti, ut bene probat *Castrenf. conf. 15. per tot. lib. 2. & sequitur Odd. de fideicom. quest. 44. n. 61. & seqq. Marrescot. var. lib. 2. cap. 69. n. 5. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190. n. 29. Costa remed. 6. n. 2. de Luc. de dote disc. 46. nu. 3. & disc. 48. n. 7. & disc. 145. n. 49.* Quidquid sit quando fideiussor solvit, & repetere vult ex bonis maternis muliere iam dotata ex *Rot. dec. 141. n. 4. 15. 5. part. 7. rec. Sammin. disc. contr. 50. nu. 42. 43.* quamvis quod etiam pro reintegratione fideiussoris, qui cessionem a muliere reportavit, bona subsidiarie obligata possint invadi, tenuit *Castrenf. disc. conf. 15. lib. 2.* quod communiter requiritur, ut cum multis probat *de Luc. de dote disc. disc. 48. n. 7.*

Posito igitur quod D. Canenti ex bonis maternis dos debeat, quam eius filii petere possint, cum dos congrua esse debeat, congruas excedere 17 non potest virilem, & eam portionem, quam mulier haberet, si esset masculus, ut bene probat *Gabriel. conf. 20. num. 171. & seqq. lib. 2. de Luc. de dote disc. 144. n. 36. 37. Rota dec. ultim. cor. Roxar.* Quomodo cumque igitur a patre dos taxata fuerit, excedere non poterit dimidium prædii materni, quia taxa a patre facta non est attendenda in præiudicium tertii, quan- 18 do aperte de excessivitate constat *Rot. dec. 198. nu. 7. 8. par. 16. & decis. 389. n. 1. 2. & seqq. par. 17. rec.*

Et hanc eandem portionem, dum D. Canens non fuit dotata, ex causa intestatæ successionis eidem in matris hereditate debita, filii Dom. Canentis obtinere possunt.

Nam Pisanum Statutum prius sub Rub. 33. De eo quod pater filius, vel filius &c. mandat feminas tam ex bonis paternis, quam his defunctis ex maternis dotari, quod etiam prius Rub. 31. de ultimis voluntatibus innuat, & postea sub Rub. 35. De successione ab intestato, simpliciter 19 feminas nulla facta mentione dotis, stantibus masculis, a parentum successione excludit. Quapropter cum Statutum prius ex ordine scripturæ, & rubri-

- rubricarum prioritate mandet dotari
Alex. conf. 141. n. 4. lib. 2. & postea
 excludat, atque ita dotatas excludat,
 10 vel cum praesupposito dotationis, hinc
 consequens est, quod cum D. Canens
 nec de tempore successione, nec postea
 fuerit dotata, exclusio dici non debeat
de Luc. de dot. disc. 166. num. 16.
Menoch. conf. 1170. num. 25. Rota
decis. 144. num. 4. 5. & decis. 241.
num. 2. 3. part. 18. recens. & decis.
49. num. 6. post Gilian. ad Statutum
Perusum, ac proinde quod hereditas
 11 *materna pro virili portione ad eam*
delata in filios iure sanguinis transmi-
tere poterit ad Tex. in L. unica C.
de his qui ante apert. tab. Marta de
success. legali part. 1. quest. 24. art.
2. n. 1. 2. & seqq. Rot. dec. 320. n.
9. 10. & seqq. cor. Bichio.

Et ita &c.

DECISIO XLII.

FLORENT. DIVISIONIS

DE FERONIS SUPER FRUGIBUS FEUDI
 DE BELLAVIDA

Dic....

ARGUMENTUM.

Legatum fundi cum omnibus mobi-
 libus quae in eo sunt Latius patet,
 quam fundi instructi, & veniunt fruges
 ejusdem fundi, quocumque titulo,
 ibi existere dicantur.

SUMMARIUM

- 1 Sub appellatione mobilium ve-
 ninus etiam fruges inspecta pro-
 pria significatione verbi.
- 2 Item, & inspecto communi usu
 loquendi, etsi substantivae mobilia
 accipiantur.
- 3 Contraria auctoritates loquuntur
 in casu, quo dictum sit „mobilia
 domus”
- 4 Maxime procedit prima conclusio
 quando verba „mobilibus” ad-
 jectis sunt signa universalis.
- 5 Limita si dictum fuerit omnia
 mobilia domus.
- 6 Tamen est vera prima conclusio
 quando concurrat expressio alia-
 rum specierum, veluti „Masserizie,
 & Arnesi”
- 7 Expressio specierum absque ulla
 enumeratione individuum coar-
 clare non debet genus antece-
 dens, sed illud potius amplia-
 re, & demonstrare.
- 8 Verbum „mobili” ideo solet ad-
 jungi verbis „Masserizie, & ar-
 nesii” ut fruges comprehendantur.
- 9 Maxime quando quilibet species
 refertur ad eundem Añum Le-
 gandi, vel disponenti absque ul-
 la relatione ad significationem
 generis.
- 10 Et quando disponens usus est plu-
 ribus dictionibus ampliatis in-
 ter easdem personas.
- 11 Dispositio facta ad augendum fi-
 deicommissum latissime interpre-
 tanda est, nullamque debet ab
 expressione specierum recipere re-
 strictionem.
- 12 Dispositio restrictionem recipit
 quando post genus enumeratio
 sequitur non specierum, sed in-
 dividorum.
- 13 Vel quando adjunt verba exposi-
 tiva, & limitativa „ut, idest,
 prout &c.” & similia.
- 14 Item, quando genus inter plu-
 res species positum est per sub-
 stantivum determinatum, ita ut
 habeat praeter significationem ge-
 neralem, aliquam determinatio-
 nem specialem.
- 15 Contra vero quando genus per
 se nullam habet determinationem
 vel specialem significationem.
- 16 Universalitas verborum „di qual-
 sivoglia sorte, & natura” non
 tantum tollit restrictionem omnem
 verbis generalibus, sed etiam id
 operatur ut veniant majora ex-
 pressis, & ea, quae quomodo in-
 tel-

- teligi possunt, & si ex propria significatione non veniunt.
- 17 Sub verbo „mobilia” si accipiat in genere generalissimo comprehenduntur etiam semoventia, secus autem si accipiat in genere subalterno.
- 18 Quando nominantur „bestiaria, & mobilia” verbum „mobilia” accipiendum est in genere subalterno.
- 19 Verba quoddam genus exprimentia recipere non possunt ullam determinationem ab antecedentibus verbis aliud genus significantibus.
- 20 Venalia in loco esse non dicuntur; & quia limita nam. 89.
- 21 In dispositione rerum, quae certo loco erunt ea tantum veniunt quae ibi esse solent, & perpetuo, vel ad usum, & instrumentum fundi, declaro n. 29 & n. 64.
- 22 Quod procedit etiam si verbis generalibus dispositio concepta sit.
- 23 Limita tamen si verba generalia adiecta sint existentie in loco, veluti si dictum fuerit „res quomodocumque existentes”.
- 24 In dispositione omnium rerum, quae in domibus erunt excepto argento, non comprehenduntur; quae ibi mercis causa comparata sunt, limita n. 71. & n. 102.
- 25 Fruges causa vendendi in domum testatoris translatæ non comprehenduntur sub legato omnium mobilium domus, vel eorum, domi erunt, n. 27. contra n. 71. Pater familias non dicitur negotiari si vendat fructus ex proprijs predijs collectos ne pereant & n. 90.
- Fructus ex predijs testatoris collecti & ibidem in horreis repositi in predijs esse dicuntur & si ad venditionem destinati, & n. 50. 59. & 91.
- 29 Rex est in loco ubi nascitur, & acquiritur antequam inde amoveatur etiam si inde transseverenda.
- 30 Actio in rem mobilem potest in eo loco intentari ubi res est, & si in eodem non sit permansura dammodo ibi reus eam in coperit iudicare.
- 31 Contra vero si in alio loco reus eam adquisierit.
- 32 Sub Legato fundi instructi non comprehenduntur fructus praediorum venditioni destinati.
- 33 Neque sal in salinis repositum.
- 34 Secus autem sub Legato fundi cum omnibus, quae in eo sunt, & n. 39.
- 35 In Legato fundi cum omnibus quae in eo sunt id tantum est inspicendum ubi res in fundo posita habeant propriam sedem, vel existentiam, & n. 47.
- 36 Fructus vendenti causa translati ex loco ubi sunt acquisiti unquam propriam sedem habere videntur, & de ratione ibi limitata, n. 71.
- 37 Contra vero quando fructus adduc in eo loco reperiantur ubi nati, & acquisiti sunt, & si venditioni destinati.
- 38 Destinatio ad certum locum remouet existentiam interpretativam.
- 40 Legatum fundi cum omnibus quae in eo sunt latius patet quam aliud legatum fundi instructi, vel cum instrumento, seu cum iuribus, & pertinentiis.
- 41 Dispositio fundi „con tutte le sue appartenenze” instrumenta fundi comprehendit, seu fundum instructum.
- 42 Subsequens dispositio antecedentis ampliande causa facta, res aliquas continere debet sub antecedenti minime comprehensas.
- 43 Verba „intendo; e voglio” in diversa oratione adiecta ampliande antecedentis dispositionis causa adiecta censentur.
- 44 Testator qui in diversa oratione verbis dispositivis utens plures res Primogenitura iam constante subiciendas enumerat, novam dicitur facere dispositionem.

- 45 Confessio inventarij tendit ad augendam Primogenituram.
- 47 Sub dispositione fundi cum omnibus que in eo sunt comprehenditur etiam pecunia presidii causa reposita.
- 48 Similiter ea omnia comprehenduntur, que majori parte auri in fundo morantur.
- 49 Ea que custodia causa retinentur.
- 51 Reprobatur explicatio Tex. in l. pradia §. Liberto ff. de fundo instructo a Gabriele tradita.
- 52 Explicatur Textus in contrarium allati, & n. 53. 54. 56. 58.
- 55 Sub nomine salinarum veniunt ea que causa salinarum parata sunt, non autem sal alio modo in salinis existens.
- 57 Sub legato Panoris veniunt ea tantum, que esui, potuique familie sunt necessaria.
- 60 Ea tantum in loco esse dicuntur ad tempus, que casu, vel in transitu, & accidentaliter in loco sunt, non autem que inde aliquando sunt amovenda.
- 61 Exemplifica in Armis in Bibliotheca repertis, & similibus.
- 62 Pecunia fanori, vel expeditioni destinata loco non circumscribitur, sed per suam quocumque loco sequitur.
- 63 A pecunia ad frumentum, vinum, & alias huiusmodi res non valet argumentum.
- 64 Res in loco esse dicitur perpetuo si in loco reperiatur ad certum finem, etiam si inde aliquando sit amovenda, & n. 74.
- 65 Res in fundo posita ad usum patris familias, vel ad officium fundi perpetuo in fundo esse dicuntur donec durant, etiam si consumuntur.
- 66 Fructus in fundo repositi ut conserventur donec vendantur vel inferuntur dicuntur perpetuo esse in fundo donec manent in dominio patris familias.
- 67 Scholarius disponens de omnibus, que habet in Civitate studij, videtur etiam de libris disponere, quibus ibi uti solebat.
- 68 Ea verba „che vi si troveranno“, naturalem existentiam respiciunt, & comprehendunt ea omnia, que naturaliter existunt.
- 69 Res in aliquo loco reperta in dubio eodem loco propriam habere dicitur existentiam.
- 70 In legato mobilium domus, vel domni instructa non comprehenduntur fruges in domo existentes ultra usum familie.
- 71 In legato domus cum omnibus, que in eo sunt comprehenduntur, etiam fructus ex predijs in domum Testatoris translati, ut ibi afferrentur donec venales exponantur.
- 72 Merces in borreum seu diversoriam ad hoc conductum illata ibidem dicuntur existere etiam si perpetuo ibi esse non debeant.
- 73 Secus autem si in domum non ad hunc finem conductam illata sint.
- 75 Servi perpetui predijs assignati dicuntur, qui durante conductio- ne cultura prediorum debent infervere.
- 76 Fructus in domum patris familias inferuntur non causa negotiationis, sed custodie, ut ibi perpetuo manent, donec durante in dominio patris familias.
- 77 Argentum causa depositi, vel commodati in domo repositum non comprehenditur in legato argenti quando in domo est, & de ratione n. 78.
- 79 Res alienae in generali legato non censentur comprehendere.
- 80 Actio in rem super rebus depositis exerceri potest in loco depositi.
- 82 Declarantur decisiones in contrarium, allate usque ad n. 87.
- 88 In legato rerum in domo existentium, quamvis verbis generalissimis concepto non comprehenduntur nomina debitorum.
- 89 Omnes res etiam venales ibi sunt ubi

- ubi nascuntur, percipiuntur, & acquiruntur, & ubi ad certum finem, usum, & officium reputantur.
- 92 *Que corpus universale constituit ea maxime in loco esse dicuntur, & loco circumscripti.*
- 93 *Legatum rerum, quæ qualitercunque, & quomodocunque in loco sunt, res etiam venales comprehendit.*
- 94 *Quibus speciebus a testatore legatis si accedat voluntas testatoris pro comprehensione rerum venalium unius speciei, res etiam venales alterius speciei comprehensæ censentur.*
- 95 *Animalia quæ in fundo sunt ut quas ex fundo percipiuntur, instrumenta fundi dicuntur.*
- 96 *Limita primo quando predium ad alius questus comparandos principaliter est destinatum.*
- 97 *Limita secundum, quando majori parte anni non retineantur causa fundi, sed causa ipsorummet animalium, ut impinguescant.*
- 98 *Animalia quæ in fundo sunt ut impinguescant mercis tantum causa ibi esse dicuntur.*
- 99 *Accidentalis utilitas ex animalibus quesita non operatur ut ea instrumenta fundi dici possint.*
- 100 *Animalia tunc tantum ad fundum instructum pertinent quando ibi sunt posita ut ex corpore ipsorum fructus percipiatur.*
- 101 *Ex majori seu minori amplitudine patrimonii testatoris certa desumi potest conjectura ad extendendam, seu restringendam testatoris, dispositionem.*
- 102 *Propter amplitudinem patrimonii testatoris etiam venalia, & mercis causa parata favore filij primogeniti ceteris debent comprehensæ in legato ad certum locum restricto.*
- 103 *Maxime generalitate verborum concurrente.*
- 104 *Idem procedit in quocunque sanguine conjuncto si fundas cum Test. I.*

- rebus omnibus, quæ in eo sunt legatus sit.
- 105 *Enumeratio rerum in una dispositione existentium excludit alias non enumeratas, quas in altera testatorem comprehendere voluisse demonstratam.*
- 106 *Ex inventario a successoribus consuecundo non bene inferitur ad mobilium species a testatore in sua dispositione comprehensas.*
- 107 *Ex eo quod inventarium in una specie fieri non possit non bene deducitur exclusio talis speciei a dispositione testatoris.*
- 108 *Favore filij qualibet levis conjectura sufficit.*
- 109 *Testator favore alicujus claris, & expressis verbis dispositio utens, in non expressis, & ambiguis favore alterius suppletive videtur.*
- 110 *Destinatio pecunie a testatore facta tunc tantum est attendenda quando specialis est ad certum locum, & pro certo investimento.*
- 111 *Secus autem quando in genere facta est pro re distrabenda, etiam ad effectum comparandi stabilita.*
- 112 *Res a testatore legata, & ab eodem vendita, sed nondum tradita a legato mutime debet excludi.*

IN hoc celebri iudicio familie erelicundæ inter DD. Fratres de Feronis, coram Regia Celsitudine Serenissimi Magni Ducis Domini nostri vertente, occurrit modo, post tot gravissimas resolutiones a Serenissimo Domino nostro approbatas, respondere Regiæ Sux Celsitudini super Frugibus, existentibus de tempore mortis Domini Marchionis Francisci senioris in Tenuta, & Possessione Marchionatus di Bella Vista, ibidem collectis, an comprehendantur, favore moderni D. Marchionis Francisci Primogeniti, in ejus substitutione, facta, per Dominum Franciscum seniores Domino Marchionis Fabio, his verbis „ al quale sostitui-

F f f

„ &c

„seo dopo la di lui morte vulgar-
 „mente, e per fideicommissio, e Pri-
 „mogenitura perpetua, nella posses-
 „sione però, Villa, e Fattoria di
 „Bella Vista, oggi per grazia spe-
 „ciale di S. A. R. cretta in Mar-
 „cheseato, con tutti li suoi Poderi,
 „e Terre spezzate, Calamenti, e
 „tutte loro appartenenze ec. e con
 „tutti gl' altri beni acquistati, e da
 „acquistarsi, e che al tempo di mia
 „morte faranno uniti, ed aggregati
 „a detta Possessione. „

Il Sig. Francesco figlio primo-
 „genito di detto Sig. Marchese Fa-
 „bio, e mio nipote al quale ec. Et
 „postea.

E perchè nel fideicommissio, e
 „primogenitura di Bella Vista ec. in-
 „tendo, e voglio, che restino com-
 „presi tutti i Bestiami, Mobili e
 „Masserizie, ed Arnesi di qualsivog-
 „lia forte, e natura, che vi si
 „troveranno al tempo di mia mor-
 „te, ordino però, e dispongo, che
 „passato, che farò da questa all'al-
 „tra vita, il detto Sig. Marchese
 „Fabio sia tenuto, ed obbligato far-
 „ne inventario per Instruento pub-
 „blico, e così sia tenuto fare altro
 „successore, che di tempo in tem-
 „po succederà. „ Quare proposito
 „dubio an sub appellatione omnium mo-
 „bilium „ di qualsivoglia forte e na-
 „tura „ quae tempore mortis Testa-
 „toris reperiebantur in possessione di
 „Bella Vista, veniant fruges eorundem
 „bonorum, de tempore mortis ibidem
 „reperitae, etsi excedant in magna quan-
 „titate ulum, & necessitatem praediorum,
 „Instrumentorum causa, & Pa-
 „tris familias, ut eo loco sit instru-
 „tor; haerentibus Dominis pro re-
 „solutione, propter varias DD. Sen-
 „tentias, & contrarias testamenti cir-
 „cumstantias, tandem duo ex Domi-
 „nis existimantes, Sententias Tribuna-
 „lium potius negative Sententiae ad-
 „haesisse, pro exclusione a fideicommis-
 „so, & Primogenitura praedicta respon-
 „derunt. Ego tamen, etsi tenuitatis
 „meae sum maxime conscius, perpensis
 „bene juris principis, & primarius lo-
 „gum fontibus, ex quibus magis in-

„caute, quam adverteat contrarie e-
 „manarunt opiniones, spretis variis
 „DD. catervis, nullaque perspecta in
 „controverfia, de qua agitur, contra-
 „ria decisione, faventibus potius com-
 „prehensionis, quam exclusioni Tribu-
 „nalibus, quae etsi exclusioni adhaesi-
 „scent, tamen quia falso iure niterentur,
 „cum Rota nostra gloriatur veritatem
 „potius, quam auctoritatem sequi, &
 „aliorum exemplis non aberrare, pro
 „comprehensione adhuc in re, in ju-
 „ris fontibus satis aperta, respondissem
 „prout respondi. „

Et respondendi ratio fuit, quia
 „appellatione mobilium veniant fruges,
 „quae naturae suae de loco ad locum mo-
 „ventur, tum inspecta propria signifi-
 „catione verbi, prout ex *Test. in L. fin. ff. de requir. rei L. Muentium ff. de v. sign. & ibi Rebuff. vers. ad haec notandum Marta de successione legal. par. 4. quest. 18. art. 1. num. 25. Mattheae. de legat. lib. 2. cap. 17. n. 23. Bero quest. 29. 30. Barry de success. leg. lib. 9. tit. 7. num. 7. Mans. conf. 409. num. 23. tom. 5. Borden. in adnotat. ad colluct. num. 27. vol. 2. Roce. respons. 56. num. 7. lib. 2. Capon. discept. 200. num. 9. Mantica de consell. lib. 9. tit. 3. num. 6. Baldus. ad Ramon. dec. 101. num. 9. post vol. 4. Hermusilla ad LL. part. gl. 13. l. 8. num. 14. pag. mibi 356. tum usu communis loquendi, etiam inter
 „Etruscos, etsi substantiae mobilia acci-
 „piantur, ut ex Vocabulario nostro
 „DD. Accademicorum Cruice *verbi. mobile* & testantur plures Accademici
 „magni nominis, quidquid sit, quan-
 „do dictum sit mobilia Domus, vel
 „del Palazzo & familia, in quibus
 „terminis procedunt, & loquuntur con-
 „trariae attestaciones aliorum Accade-
 „micorum contra Dominum Marchio-
 „nem Franciscum adductae, & cum
 „his, & similibus clausulis transiunt
 „Maceraten. resol. lib. 2. resol. 60. cas. 3. in fin. Spada conf. 294. num. 2. 3. & per tot. iib. 3. Thesaur. quest. fir. 26. num. 3. 4. Caroc. dec. 78. num. 7. & alii, qui in contrarium
 „possunt afferri. Et ita distinguendo
 „in puncto concordat ex *Peregr. de fidei.**

felici. art. 5. nov. 45. Petrus Franciscus a coram de restitutione & rejeſt. pſeicommiffi queſt. 6. num. 114.

- Abique ulla difficultate, quando verbo mobilibus adjecta ſunt ſigna univerſalia, prout in re, de qua agitur, „tutti,“ & aliud „di qualſivoglia forte, e natura“ quibus concurrentibus nemo uſus eſt aſſerere, quod ſub appellatione omnium mobilium, vel cuſcuſcumque generis, & qualitatis, non veniant fruges, etiam inſpecto uſu, *Altogr. conf. 70. num. 19. lib. 1. & conſil. 35. num. 36. lib. 2. Lud. Bell. conſil. 77. ſub num. 33. Palma ſen. conſil. 33. num. 2. Ridolph. alleg. 1. num. 15. & ſeq. Androl. contr. 102. num. 20. Ludoviſ. dec. 257. num. 5. Baldur. ad Ramon. dec. 101. num. 18. poſt 4. vol. Rot. in Romana legatorum 25. Junii 1708. coram Molin. 5. Procedendo, etſi aliqui aſſeruerit, quod ſignum univerſale, adjectum mobilibus Domus, fruges non comprehendat, non quia ſub appellatione omnium mobilium non continentur, ſed quia propter adjectum, Domus, fruges excluſe cenſentur, ex eo quod ad Domum pertinere, vel in Domo exiſtere, non dicantur; Concurrente præſertim expreſſione allarum ſpecierum, nempe „Maſſaricie, & Arneli“ abique ulla numeratione individuorum, que cum coarctare non debeant antecedens genus mobilium, ſed illud potius ampliare, & demonſtrare, ut eſt *Tex. in L. Queſtium 12. §. Si quis fundum 46. ff. de inſtrum. & inſtrum. leg. L. Legata 9. ff. de ſupelleſt. leg. & utroque loco Bruneman. Gallus contr. 69. num. 12. 13. 26. 31. & per tot. Marſian. lib. 1. conſ. 10. num. 12. Decian. reſponſ. 44. num. 104. tom. 4. Altogr. conſ. 35. num. 28. 29. lib. 2. Ridolph. alleg. 1. num. 1. Marta de ſucceſſ. legal. part. 4. queſt. 18. art. 1. num. 22. Barry de ſucceſſ. legal. lib. 9. tit. 7. num. 17. circa finem, Laurent. dec. Avenion. 14. num. 5. Ludoviſ. dec. 257. num. 10. & ibi Beltram. num. 13. nulla ſignificatio remaneret verbo mobili ſi ſub eo fruges non comprehenderentur, *Padua***

ſen. conſ. 33. num. 10. & ſeqq. Androl. contr. 102. num. 18. Laurent. dec. 14. num. 4. quod tamen non alia cauſa adjuſgi ſolet verbis „maſſaricie, & arneli“ niſi ut fruges comprehendantur, ut dicit inſignis Di. leiſt. de art. Text. tit. de leg. 6. caut. 53. num. 3.

Signanter quia ſpecies reſeruntur ad eundem actum legandi, & diſponendi ibi „E perche intendo, e voglio“, che reſtino compreſi tutti i „Beſtiani, Mobili, e Maſſerizie,“ ed Arneli „nulla relatione habita ad ſignificationem generis, ut diſtinguit Bart. in d. L. Queſtium §. Si quis fundum num. 5. Altogr. conſ. 35. num. 29. lib. 2. Rota Januſenſ. peneſ Baldur. dec. 58. num. 51. tit. de legat. Rot. Rom. dec. 261. num. 3. 4. par. 2. diverſ. & cum pluribus dictionibus, ampliatis, & augmentatis vis inter eaſdem perſonas, *Marſian. conſ. 10. num. 12. lib. 1. Surd. lib. 2. conſ. 352. num. 16. Gall. conſ. 69. num. 16. Rot. d. dec. 261. num. 3. parte 2. diverſ.*

Et diſpoſitio prædicta facta eſt ampliandæ, & augendæ primogenituræ cauſa, ut intra patebit, quibus concurrentibus, omnis lata interpretatione ſumenda eſt, ut verbum generale ad omnes res, ſub eo comprehenſas, extendatur, nullamque reſtrictionem ab expreſſione ſpecierum recipiat, *Ludoviſ. Bell. conſ. 77. num. 27. Laurent. d. dec. 14. num. 4. Rot. par. 2. diverſ. dec. 261. num. 5. 6. Ludoviſ. dec. 257. num. 11. Quidquid ſit, quando poſt genus ſequitur enumeratione, non ſpecierum, ſed individuorum ut in L. 9. ff. de ſupelleſt. legat. & ibi Cujacius lib. 7. reſp. Papian. Marſian. conſ. 10. num. 12. lib. 1. Ridolph. alleg. 1. num. 7. Barry de ſucceſſ. lib. 9. tit. 7. num. 17. propre fin. vel adiunt verba expoſitiva, & limitativa, ut ideſt, prout, & ſimilia *Marſian. conſ. 10. num. 12. lib. 1. Gallus conſ. 69. num. 14. Beltram. ad deciſ. 257. num. 13. coram Ludoviſ. Rota in Romana legatorum 25. Junii 1708. §. Quia tamen coram Moliner in quibus terminis procedant Bark. F f f 2 conf.**

- conf. 51. *Redemptio*, conf. 42. lib. 2. num. 4. *Maceraten*, refol. lib. 2. refol. 60. cap. 3. & alii, qui in contrarium asseri possunt, ut bene calum a casu distinguendo *Gallus* conf. 69. per tot. *Martian*, conf. 10. num. 12. lib. 1. *Barry de successione*, lib. 9. tit. 7. num. 17. *Scopp. ad Merlin*, contr. 65. n. 4. & seq. lib. 2. cum aliis supra deductis; nulla ratione habita, quod genus sit positum inter plures species, ac proinde, quod species antecedat, & sequatur ex *Bart.* in *dicta L. Quæsitum* num. 5. ff. de *instr.* & *instrum. leg.* quia traditio *Bartoli*
- 14 procedit, quando genus inter plures species est positum per substantivum determinatum, ut ut habet significationem generalem, & aliquam determinationem specialem, & propter species antecedentes, & sublequentes sit accipiendum potius in speciali, quam generali significatione, non vero quando genus per se nullam habet determinationem, & specialem significationem, quod propterea, sicut non restringitur ex sublequentibus speciebus
- 15 in eadem dispositione, & eodem actu legandi, ita nec etiam ex antecedentibus, *Spada* conf. 295. num. 3. 4. lib. 3. *Grat. discept.* & ibi *De Luca* cap. 922.
- Quinimmo accedente tanta subsequenti verborum universalitate, di „qualisvoglia sorte, e natura „ non solum omnem restrictionem, & interpretationem verbis generalibus, quocumque loco positis, excludit,
- 16 sed ea etiam impropriare facit ut veniant maiora expressis, *Spada d. conf.* 295. num. 4. lib. 3. & ea omnia, quæ quocumque modo intelligi possunt, etiam ex propria significatione non venient, *Spada d. conf.* 295. num. 4. lib. 3. *A'royr. conf.* 35. num. 26. lib. 2. *Ludovif. dec.* 257. num. 3.
- Deinde in re, de qua agitur, expressio *Bestiaminum* antecedens non est appositæ tamquam species, præsentia sub genere mobilium, quia etiam sub verbo mobilium, tamquam genus generalissimum, comprehendantur etiam *femventia*, tamen in genere subalterno comprehenduntur tan-
- tum mobilia inanimata, *Harpreß. inst. tit. de rebus corporalibus* & in *corporalibus* §. 1. num. 4. 5. *Rebuff. in L. invenientium* §. *Quæ omnia* ff. de verb. sign. & quando nominantur *Bestiamina*, & *Mobilia seu Mobili*, e *femventi*, verbum *Mobilia* accipitur in genere subalterno, comprehensivo mobilium inanimatorum, ad exclusionem *femventium*, & sic accipitur in *L. a Divo Pio* §. *In venditione* ff. de re *iudicata* *Harpreß. inst. tit. de rebus corporalibus*, & *incorporalibus* §. 1. num. 4. 5. *Rebuff. ubi supra in dicta L. Invenientium*. Ideoque in dispositione „ di tutti i Bestiami, Mobili „ li, e Masserizie, ed Arnesi „ dici non poteit, quod verbum mobilia determinationem accipiat ab antecedenti
- 19 verbo „ Bestiami, quod Stat tamquam genus de per se, & post illud adduntur, mobilia, tamquam aliud genus, augendæ, & multiplicandæ dispositionis causa *Gratian. discept. cap.* 922. per tot. *Rota dec.* 261. num. 5. & 6. par. 2. *diversif. & dec.* 257. num. 11. coram *Ludovif.*
- Posita itaque comprehensione frugum sub verbo mobilium in dispositione de qua agitur: informantes pro Dominis *Ubaldo*, & aliis Fratribus de *Feronis*, exclusionem earum delimitare contendebant ab adlectione loci di *Bellavista*, in quo res legatæ esse debebant de tempore mortis *Testatoris*, ac proinde cum fruges destinatæ ad venditionem, saltem per interpretationem, in loco di *Bellavista* adfuisse de tempore mortis, dici non possit, quia venalia in loco esse non dicuntur, quia sunt ad tempus *L. Si fundus* 44. ff. de *legat.* 3. *L. Ex facto* §. *Rerum Italicarum* ff. de *hered. inst.* vel casu, & per accidens *L. Quæsitum* 78. §. *fin. ff. de legat.* 3. *L. Si ita legatum est* 86. ff. *ead.* & esse non solent *L. Qui saltem* 63. ff. de *legat.* 3. *L. Quæsitum* §. *fin. ff. eod.* cum ea tantum in dispositione rerum, quæ certo loco erunt, veniant, quæ ibi esse solent *L. Si uxoris* §. 1. ff. de *Auro*, & *Argentis leg.* & perpetuo
- 17 *L. Si fundus* 44. ff. de *leg.* 3. vel ad usum, & *Instrumentum fundi*, aut

ut ibi Pater familias de iis utatur, & cum iis sit instructor *L. Questum §. Sed si fundus 27. ff. de instr. vel instrum. leg.* etiam si verbis, ut cumque generalibus, appellatio mobilium sit concepta *ex Tex. in L. Generali §. Uxor de usufr. leg.* quando signum universale est adjectum rebus, & mobilibus, ut in *d. §. Uxor*, ibi, omnium rerum quæ in his domibus erunt, licet secus sit, si adjectum esset existentis in loco, ut quomodoque, & qualitercumque certo loco existentibus secundum distinctionem *Bart. in d. §. Uxor & bene explicat. Rota dec. 282. num. 6. & seq. part. 13. recent.* Ac proinde quod in huiusmodi dispositione, etsi generali omnium rerum, quæ in Domibus erunt, excepto Argento, non veniant en, quæ mercis causa comparata sunt, ut lanæ, & purpure mercis causa paratæ, est *Tex. in dicta L. Generali §. Uxor ff. de usufr. leg. ibi Questum est, an hanc mercis causa parata, item purpure, quæ in domibus erant &c. respondit excepto argento, & his, quæ mercis causa comparata sunt, ceterorum omnium utrumfructum legatariam habere.* Ex quibus etiam fruges in propriis prædiis collectæ, & in Domum Testatoris translate, ultra usum, & necessitatem familie, causa vendendi, quia ibi perpetuo non sint pro Instrumento Domus, & uis Patris familias, quod tamquam venalia, & alibi destinata in Domo Testatoris esse non dicantur, ac proinde non comprehendantur sub legato omnium mobilium Domus, vel eorum, quæ Domi erunt *ex L. 1. C. de verb. sign. sententia gravissimi DD. quorum antesignani sunt Gabriel. conf. 98. lib. 1. qui reprehendit Decium contrarium sententem, Spada conf. 293. per tot. Simon. at Jert. interpret. lib. 4. dub. 8. num. 14. 15. Theſaur quest. 26. per tot. Conciol. alleg. 73. Maria de success. part. 4. quest. 18. art. 1. n. 30. Camerell. de legat. lib. 3. tit. de mobilibus quest. 10. par. mibi 355. qui fere omnes contra Decium, Gabrielem sequuntur, & Alium fuisse*

apparet apud *Cerv. dec. 72. num. 11. & per tot. Merlin. Pignat. cent. 2. cap. 65. num. 17. Cofar. de Grass. tit. de ionat. dec. 149. Puteus dec. 20. lib. 3. Battell. decif. 81. & quod ammōdo adheſiſſe videtur Rota Florent. lib. mot. 95. a 21. & in Florentina crediti, & legati mobilium de anno 1685. coram Domino meo Auditore de Angelis, & consonat Rot. Rom. dec. 282. part. 13. recent. quæ tamen non de fructibus, sed de merce, in ballis fericis posita loquitur.*

Et hæc sunt quæ Dominis meis viſa ſunt magis communiter recepta, & in Tribunalibus cum ſententia Gabrielis contra Decium ſecuta.

Quæ tamen apud me in quæſtione, de qua agitur, nullius ponderis viſa ſunt, tum quia non applicantur, tum quia non ſubſiſtunt.

Non applicantur, quia quæſtio inter Decium, & Gabrielem, cum contrariis inter leſe DD. catervis agitata, procedit in fructibus ex Prædiis, ad Domum Teſtatoris tranſlatis, cauſa vendendi, ac proinde ut ſere illico, inde amoverentur, *ad Tex. in L. Servus ff. de leg. 3. in quibus etſi non dicatur Pater familias negro- riari, & mercaturam exercere, quia ex neceſſitate vendit, ne pereant ex Abb. conf. 6. lib. 1. quem ſequitur Decius conf. 372. ad fin. tamen quia in Domo non ſunt permanſura, nec pro Instrumento Domus, aut uſu Patris familias, nec ut ibi perpetuo, aſſerventur, & cuſtodiantur, non dici poſſunt eſſe in Domo, vel ad Domum pertinere, quod eſt fundamentum Gabrielis, cum quo Decium reprehendit. Sed hæc quæſtio non pertinet ad dubium, de quo agitur. Quæſtio noſtra eſt de fructibus ex Prædiis Teſtatoris recollectis, & acquiſitis, & inde non amotis, ſed ibidem repositis in horreis, ex Induſtria conſtructis, ut ibidem perpetuo aſſerventur, & cuſtodiantur, donec vendantur, vel alibi pro uſu Teſtatoris tranſferantur, & alportentur, de quibus nemo auſus eſt aſſerere, quod in prædiis eſſe non dicantur, etſi ad venditionem deſtinati.*

Nam

- Nam cum quælibet res corporalis, etiam venalis, suum habeat initium, & causam productivam, unde derivat, & nascitur, nemo dixerit, 29 quod res non sit in loco, ubi nascitur, & acquiritur, & unde derivat, antequam inde amoveatur, etiam si sit inde transferenda; ac propterea intrat distinctio *Castrenf. in L. fin. n. 3. C. ubi in rem actio*, quod aut res mobilis est in loco, ubi acquiritur, & incipit quis eam possidere, etsi ibi non sit permanens, & per acquirentem alibi transferenda, adhuc dicitur esse in loco, & eo loco circumscriptur, & potest super ea actio in rem intentari; aut quis habet rem mobilem in loco, quam prius in alio loco, acquisivit, & tunc si ibi non sit permanens, & alibi transferenda, 31 non dicitur esse in loco, & loco non circumscriptur, & super ea actio in rem non intentatur, & hæc est genuina veritas.
- Quia res quæ est in loco, ubi nascitur, & acquiritur, etiam si venditioni destinata dici possit, quod ex destinatione Patris familias loco, & fundo servire non debeat, nec quod de ea in eo loco Pater familias sit usus, ac proinde quod non veniat sub dispositione fundi instructi, vel cum instrumento, ut de fructibus prædiorum venditioni destinatis dicitur in *L. 1. C. de verb. sign. & de sale in salinis* reposito in *L. Generali §. Idem questu ff. de usufr. Leg. Questum §. Sed si qui ff. de instr. & instr. leg.* Sed inde non sequitur, quod in loco non sint, & quod non veniant sub legato, & dispositione fundi cum omnibus, quæ in eo sunt. Nam in hoc legato non inspicendum est, quæ res in eo loco, fundo, vel Testatori serviant, sed ubi res in fundo positæ habeant propriam sedem, vel existentiam, 33 ideoque etsi res, seu fructus translati mercis causa ex loco, ubi sunt acquisiti, nullam quodammodo propriam sedem habere videantur ex sensu prædictorum DD. quia quocumque loco reponantur, ibi casu adesse dicuntur, ut illico accedente tempore removeantur, quando tamen adhuc sunt in loco, ubi nati sunt, & sunt acquisiti, etsi venditioni destinantur, adhuc 37 ac mente Testatoris propter primævam eorum existentiam in eo loco, quam Testator respicit, eodem loco adesse dicuntur. Destinatio enim tunc existentiam interpretativam removeret, quando ad alium certum locum essent destinati, ut in *L. ex facto §. Italianarum ff. de hered. inst.* vel quando cum destinatione accederet translatio, quia tunc primævam loci existentiam amitterent, & alio loco, aliam non acquirerent, quia essent traslati ut ibi non essent; cæterum si adhuc ibi sint, ubi sunt nati, & percepti, destinatio venditioni efficere potest, ut fundo, & Testatori eo loco non serviant, & sic quod non veniant sub legato fundi instructi, aut cum instrumento, non autem quod ibi esse non dicantur, & propterea non veniant sub legato fundi cum iis, quæ in eo sunt, ut bene advertunt *Faber. conjeç. lib. 1. cap. 6. & ibi Burgia, Altop. in addit. ad conf. 70. lib. 1.* 39
- Maxima namque differentia est, ut inter alios advertunt Faber, & Altograd., ubi supra, inter unum, & alterum legatum, & hoc ultimum latius patet, quam aliud fundi instructi vel cum instrumento, quod hodie dicitur cum iuribus, & pertinentiis *Barry de success. legal. lib. 9. de leg. tit. 10. num. 6. vers. non prætermittam*, quod non adnotantes plures DD. existimaverunt LL. de fundo instructo loquentes, contrarias aliis, loquentibus de legato fundi cum rebus, quæ in eo sunt, ac proinde contrarias assumpserant sententias. Ideoque si hæc distinctio retineatur, prout retinenda est, ut probant plura juris loca in *L. Si mihi Aluvia 92. ff. de legat. 3. L. questum 12. §. Papinianus 12. ff. de fundo instr. L. questum 78. §. Prædia L. Lucius Titius 93. §. quidam prædia ff. de legat. 3. L. 101. ff. eodem Leg. 86. ff. de Leg. 2. bene Leg. si cibus 79. §. 1. ff. de Leg. 3. Leg. nepot. 6. ff. de instr. & instrum. leg. & ultra supra deductos Mantica de conjeç. lib. 9. tit. 2. num. 22. Barry de success. ne L. lib. 9. de legat. tit. 10. num. 7. 40*

Bar.

Borgia ad Fabrum lib. 1. coniect. cap. 6. n. 8. omnes LL. quæ ad invicem pugnare videntur, & in quibus enodandis DD. uni, aut alteri sententiæ adherentes, plurimum contradixerunt, bene in unum reducuntur, & conciliantur.

Cum igitur in re nostra dispositio de legato fundi instructi intelligi non possit, quia jam de eo in priori parte, in suppositione facta bonorum immobilium Primogenituræ, dispositio-

41 rat „ ibi „ *con tutte le loro appartenenze* &c. quæ instrumenta fundi, & fundum instructum demonstrant ex *Barry de successione Legali lib. 9. tit. 10. de Leg. n. 6.* si postea per verba dispositiva intendo, & *voglio*, augendæ Primogenituræ causâ mobilia omnia cujuscunque generis, & qualitatis, quæ tempore mortis reperiebantur in Possessione di *Bella Vista* dicto Majoratui, & Primogenituræ subjecti, ibi „ *restino compresi*, per necesse talis dispositio alias res, quæ ad instrumenta fundi non pertinent, continere debet, ac proinde ad legatum fundi cum rebus, quæ in eo sunt, spectare; alioquin nil magis contineret, quam prima dispositio, quam ampliare, & augere voluisse ex verbis dispositivis ibi, intendo, & *voglio* in tam diversa oratione adjectis, aperte constat *Cassald. conf. 200. nu. 4. & seqq. Ridolph. al. leg. 152. n. 2. 3. Bonden. colluct. 33. n. 31. & seqq. lib. 2. Rocca disp. 10. n. 11. & seqq. Rota post de Luc. de Fideicom. disp. 73. num. 7. & seqq. dec. 81. n. 10. tom. 1. & dec. 17. n. 8. & 9. dec. 18. n. 8. 10. 2. in mantis.*

44 Rejecta replicatione, quod per modum præsuppositionis, ad effectum demandandi conscriptionem inventarii prætata sint appositâ, quia simplex conscriptio inventarii demandari poterat, injungendo simpliciter adnotationem eorum, quæ in prima dispositione erant comprehensa, sed cum indiveria oratione verbis dispositivis, & effrenatis pures res, eidem primogenituræ subdiciendas, enumeraverit, novam dispositionem scilicet dicitur *Episcopus Roc. disp. juris cap. 10. n. 15. tom. 1. Rot.*

Rom. dec. 188. n. 9. & seqq. part. 3. recent. & post Constant. ad stat. Urb. dec. 109. n. 4. 5. & post de Luc. de fideicom. in Mantissa dec. 18. n. 8. dec. 73. n. 7. & dec. 81. n. 10. tom. 1. cuius causa, & occasione, dicitur demandata conscriptio inventarii, quæ tendit ad unum, eundemque finem augendæ Primogenituræ Rota dec. 308. n. 3. & dec. 344. n. 5. cor. Cello.

Cum itaque ad legatum fundi cum rebus, vel mobilibus omnibus, quæ in eo sunt, dispositio referri debeat, in hujusmodi legato quod latius patere debet, & amplius extendi, quam alterum fundi instructi, venire debent ea omnia, quæ in fundo aliquam habent existentiam, & si fundum, vel Patrem familias non instruant, ideo veniunt pecunia, prædii causa repocita ut in *L. si eborus 79. §. 1. ff. de leg. 3.* & ea omnia, quæ maiori parte anni in fundo morantur, quia in fundo esse dicantur, etiam si fundo, vel Patri familias non interserviant *L. cum de lanionis 18. §. 12. ff. de instr. & instr. leg. ideo, & quæ custodiæ causâ retinentur, ut dicitur in dist. L. cum de Lanionis §. Sabinus ff. de fundo instr. L. quantum §. fin. ff. de leg. 3.*

Et fructus igitur, ibidem nati, & collecti, qui in fundo asservantur, & custodiuntur, in fundo esse dici debent, & ad legatarium spectare, ut est *tex. expressus in lege prædii §. liberti ff. de fundo instr.* etiam si venditioni destinati, ut ibi *quod vinum totum vendiderat.* Cui claræ legis dispositioni, nulla datur congrua responsio, ut ipse Gabriel fateatur, & ipse magis se involvit, quia de vino instruendi fundi causâ intelligi non potest ex verbo aliquantulum, quod ad residuum vini venditi, & non traditum, non ad totum vinum in fundo existens refertur, & prædium cum instrumento, & his, quæ in fundo erant erat legatum, nec ex venditione legatum revocatum dici potest, dum non erat vinum traditum, ideo Gabrielem in hac dissolutione reprehendit *Merlin. Pignat. contr. 65. nu. 23. 24. cent. 2. & sufficit videre Fabrum coniect. lib. 1. cap. 6.*

Nec

Nec obstat *text. in L. 1. C. de verb. signif.* quia de Prædiis instructis loquitur ibi "Prædiis instructis legatis & bene Brunus. ad d. L. & Cuius ad tit. C. de V. signif."

Et pariter de fundo instructo a-
git *text. in L. questum 12. §. proinde ff. de instr. & instrum. leg.* "ibi", proinde si fundus sit instructus legatus, ed ideo fructus custodiæ causâ repositos, & ut venirentur a legato excludit.

Et eodem modo accipienda est
L. generali §. uxori vers. idem quaesit
ibi "idem quaesit, cum in salinis
quarum usufructus legatus esset, salis
inventus sit, non minus modus, ut ad
uxorem ex causâ fideicommissi usufruc-
tus pertineat, respondit de his legan-
dis, quæ venalia ibi essent, non sensis-
se Testatorem ff. de usufr. leg. quia
cum salinarum tantum, non salis, de
tempore mortis Testatoris in salinis
relictis usufructus legatus esset, sub u-
sufuctu salinarum non poterat venire,
nisi sal, qui salinas Instructus, & de
earum pertinentiis dicebatur, quia sub
nomine salinarum venirent etiam ea,
quæ causâ salinarum parata sunt *text.*
in L. prædiis 89. §. Qui Dnum ff. de leg. 3. non sal alio modo in salinis
existens, de quo legando non poterat
sentire testator, dum salinarum tantum,
non salis mentionem fecerat; & hæc est
vera huius legis interpretatio, quam tradit
Covar. variar. lib. 2. cap. 5. n. 3. Itaut mirandum sit,
quomodo in re tam clara DID. se contorserit,
& tam diversas interpretationes divinaverint;
& Covarviam non reprehendit Farias, sed
aliam subiungit interpretationem, quæ non
contradicit, sed minus convenit literæ
dictæ legis.

Nec ad rem facit *text. in Leg. nam quod liquide 4. §. item si quis sit solutus ff. de peno legata*, quia eadem
ratione tollitur, dum ibi de peno tantum
legata, non de omnibus mobilibus in domo
existentibus agitur, sub legato enim penoris
veniunt tantum ea, quæ eius, potiusque
familie sunt necessaria *L. qui penum 3. ff. de pen. leg. Curvin. in apertiss. ff. ord.*

tit. de peno legata, ideo si Testator, solitus
fructus suos vendere, penum, & fructus, uisui
familie superabundantes, promiscue retineat
in eadem cella vinaria, aut olearia, sub legato
penoris non possunt venire fructus venditioni
destinati, qui excedunt usum familie, & sub
legato non comprehenduntur, & hoc est quod
dicit textus præfatus.

Quibus bene dissolutis, parum immorandum
est in traditione *Tex. in L. si fundus 44. ff. de leg. 3. ibi si fundus legatus sit, cum his, quæ ibi erunt, quæ ad
tempus ibi sunt, non videntur legatæ, & ideo pecuniæ quæ
fenerandi causâ ibi fuerunt legatæ non censentur.*

Nam illuc non spectant fructus in prædiis
recollecti, & ibidem repositi, & nil commune
habent cum dispositione legis præfatæ, quæ ad
res, alio loco acquisitas, & postea in certo
fundo repositas, pertinet, ita ut quo animo
positæ sint spectari debeat, ad tempus nempe,
vel perpetuo. Quod in fructibus, in prædiis
perceptis, non intrat, quia etiam si ibi sint ad
tempus, quæ amovendi, ibi tamen esse dicuntur,
quia ibi nati, & orti sunt, & temporalitas
tollit quidem eorum permanentiam, & durationem,
sed non existentiam, quia cum ibi sint nati,
donec non amoveantur, ibi existunt.

Præterea ad tempus in loco esse non omnia
dicuntur, quæ inde sunt amovenda, ita ut
solum ea in fundo esse dicantur, quæ perpetuo,
donec durat fundus, stare debeant, sed ad
tempus dicuntur, quæ casu, vel intransitu,
& accidentaliter sunt in loco in *L. 86. ff. de legat. 3. ut si in Bibliotheca
reperiuntur arma, quæ alium locum habere
solent in Domo Ballæ fericorum, quæ in
Apothecis stare debent, vel pecuniæ feneratori
ad expeditionem destinatæ, quæ nullum usum
in loco habent, & loco non circumscribuntur,
sed personam quocumque loco sequuntur, ut in
L. Questum §. 1. L. Si mihi mania ff. de legat. 3. I-
deoque quod nullum argumentum sumi possit
a pecunia, reposita in loco, ad frumentum,
vinum, & alias res,*

in loco existentes, tradit *Barry de success. legali lib. 9. tit. 7. num. 7. vers. tertia hac limitatio.*

- E contra vero perpetuo res in loco reperitur, si in loco reperitur ad certum usum, certumque effectum, ut ibi sit ad certum determinatum finem, etiam si postea aliquando sit amovenda, ideoque sicuti res in fundo positæ ad usum Patris familias, vel ad officium fundi, quæ fundum instruunt, perpetuo in fundo esse dicuntur, donec durant ad eum usum, etiam si consumuntur ad *Tex. in L. Debitor ff. de pignor. lra fructus repositi*, ut conserventur, donec vendantur, vel assumantur, dicuntur perpetuo stare in fundo ad perpetuam custodiam, secundum eorum naturam donec durant, vel stant in Dominio Testatoris, cum in eo loco perpetuam habeant permanentiam, donec manent in Testatoris Dominio, ut respondit *Faber. consell. lib. 1. cap. 6. num. 7. vers. & aliud &c.*

- Et propterea in his non intrat ratio venalitatis mercium; quæ huc illuc transferuntur secundum opportunitatem, & nullum certum locum habent, & hac ratione bene dicit *Mantica de tact. lib. 9. tit. 3. num. 14.* quam sequitur *Altogr. cons. 70 lib. 1. num. 29. 30. & seq.* quod si scholaris relinquat omnia, quæ habet in Civitate Studii, comprehenduntur in legato etiam libri, quibus ibi uti soleat, etiam si habuisset animum domum asportandi, quia in eo loco ad certum usum erant.

Non igitur ita frigide res accipienda est in legato omnium quorum cumque mobilium, quæ in fundo sunt, pro excludenda civili, & interpretativa existentia rerum, in fundo repperatarum, ut omnes res, quæ ad fundum non pertinent, & alium usum habent in fundo esse non dicantur; Hoc enim esset legatum fundi instructi, si igitur istud, de quo agitur, magis continere debet, necesse est, ut comprehendat, ea quæ aliquam existentiam habent in fundo ad alium usum, & alium effectum.

Et Domino Marchioni Francisco sufficit, quod de tempore mortis Testatoris fuerint fruges repperatæ in Marchionatu præfato, quia cum verba supradicti legati non referantur ad mobilia Domus, vel Villæ, sed meram respiciant existentiam in regione, seu Marchionatu, & Primogenitura di *Bellavista*, & quidem non per verba civilia, *servantur*, sed naturalia 62 ibi „*che vi si troveranno*, quæ naturalem existentiam respiciunt, & comprehendunt omnia, quæ naturaliter existunt. Si prætendatur quod civilis, & interpretativa existentia prævalere debeat, oportet quod en claris, & periculis legum dispositionibus demonstraretur; alioquin si de ea aperte non constet, naturali standum est, pro qua in dubio est judicandum, cum in dubio res, uno loco repperatæ, 63 eo loco suam propriam existentiam habere dicatur, sicut *Test. in L. prædicta g. Libert. ubi gloss. ff. de fundo inst. & tradunt Persgr. cons. 37. num. 5. & seq. lib. 2. Lud. Bell. cons. 77. num. 30. Altogr. cons. 70. num. 32. & 61. lib. 1. Laurent. dec. 14. num. 4. & sequent. Rota dec. 259. num. 1. part. 11. recen.*

Quod unum rem in tuto ponit pro Domino Marchione Francisco, in tanta DD. controversia, & ambiguitate, qui rem claram variis, & multiplicitibus scriptis obcurarunt.

Ex prædictis igitur profuit, & emergit insubsistentia assumptionum, quæ supra deduximus in altera questione, de fructibus, ex prædiis Testatoris in Domum habitationis in Civitatem translatis, partim pro usu domus, & familie, partim ut afferrentur, donec venales reddat, ut quotidie sit a divitibus, prout dicit *Menoch. remed. 3. de adipisc. n. 131.* in qua, quidquid sit, quanto agitur de legato mobilium domus; vel aliis clausulis concepto, ut domum instructam Testatorem legare voluisse videatur, de quo loquitur *Cesar. de Grass. Merlin. Pignat.* & alii plures DD. supra cumulari, & qui possunt cumulari, non distinguentes casum a casu; & in hac specie ultro concedimus, 70

mus, quod fruges; in Domo existentes ultra usum familiæ in legato, & dispositione non veniant, quia Testator non ad solam rerum existentiam respexit, sed ad ea, quæ domum instruant, ornant, eademque serviunt gratia Patriis familias.

Sed si agatur de legato, ita concepto, ut non ad solam instructionem domus Testator respexerit, sed meram rerum existentiam, ita ut ad alterum legatum fundi cum omnibus, quæ in eo sunt, dispositio sit referenda, & nunc recurrunt omnia supra tradita in distinctione legati fundi instructi, ab altero cum rebus omnibus, quæ in eo sunt, quia existentia fructuum in fundo, distincta ab altera aliorum fructuum, qui fundo serviunt, potest considerari, non solum in fructibus, in prædiis natis, & ibi existentibus, in quibus maxima haberetur certitudo, propter primariam eorum nativitatem, ut supra

71 probatum est, sed etiam in aliis, ex prædiis prædictis, in domum habitationis Testatoris, ad Civitatem translatis, quia cum eo animo in Domum inferantur, ut ibi sint, & conserventur, donec venales exponantur, dicuntur esse in Domo, cum ad illum finem, & effectum in Domo positi sint, ut ex *Tex. in L. Præditi ff. ex quibus caus. pign. vel hypotheca* &c. eleganter probat *Comm. com. juris civ. lib. 4. cap. 16. num. 7. & seq.* quem sequitur *Memoch. de adipiscend. poss. rem. 3. num. 132. & seq. pacif. de Salvian. interd. insp. 3. cap. 5. num. 96.*

Et ideo, etiam merces, & cæ-
72 teræ res venales, illatæ in horreum, seu diversorium, ad hoc conductum, causa ipsarum conservandarum, etiam si perpetuo ibi esse non debeant, tamen, cum investitæ fuerint, ut ibi sint conservationis causa, in horreo esse dicuntur, & sub generali hypotheca tacita, vel expressa veniunt, quæ alias non venirent, si in Domum solitæ habitationis, non ad illum finem, & effectum conductam, illatæ fuissent, quia casu ibi essent, ut probat *Comm. ubi supra lib. 4.*

cap. 16. num. 7. 8. Memoch. d. rem. 3. num. 128. & seq.

Et hoc est, quod supra dicebamus, quod sufficit, rem in loco certum finem, & usum habere, etiam si perpetuo, idest semper, ibi stare non debeat, quia nulla res, ut dicit *Memoch. d. rem. 3. num. 133.* perpetuo esse potest, sed perpetuo in loco esse dicitur, quando posita est ad certum finem, & effectum, & officium, ut ibi stet, donec durat finis & officium, ut bene ex *L. Debitor ff. de pignor.* dicit *Memoch. d. rem. 3. num. 133.* ubi perpetuo servi prædiis assignati dicuntur, qui durante con-
75 ductione, culturæ prædiorum servire debeant; Et prius *Comm. comment. jur. civil. lib. 4. d. cap. 16. num. 7.*

Et in huiusmodi legato, & dispositione, recipienda est opinio *Decii conf. 272. in fin.* quia non causa negotiationis, & tamquam mercimonis, fructus casu in domum inferuntur, ut ibi non sint, sed ut causa
76 custodiæ ibi maneant, & retineantur, & perpetuo, donec durant in Dominio Testatoris, ut dicit *Faber. conjeß. lib. 1. cap. 6. num. 7.*

Nec aliud suadere potest *Text. in L. Uxori §. Pen. ff. de Aur. & Arg. leg.* ubi, quæ causa depositi, 77 vel commodati sunt reposita, in legato argenti quod in domo esset, non comprehenduntur, quia in domo esse non soleant; nam deposita, & 78 commodata in domo esse non dicuntur ex intentione, & Sententia recipientis, depositarii, aut commodatarii legantis, qui deposita, & commodata in domo habere non soleat, 79 & quæ tamquam aliena in generali legato comprehendisse non censetur ex *L. Qui habebatur in princip. ff. de leg. 3. L. Legata §. ult. ff. de supell. leg. Mantica de conjeß. ultim. lib. 9. tit. 1. num. 7. Rot. Rom. dec. 476. L. 1. num. 5. coram Pamphilio & dixit Rota nostra lib. met. 93. a 21.* sed ex mente deponentis, & commodantis sunt in loco, & loco circumscriptibuntur, qui eo animo a deponente, & commodante sunt reposita, ut ibi sint ad certum usum, finem, &c.

80 &c officium, & ideo in rem actio super iis in loca depositi exercetur. ex Merito decif. 74. part. 4. Brunman. in L. Quid legatum 38. ff. de iudic. & in L. fin. C. ubi in rem actio n. 10. 11. Trentacinq. tit. de actio. lib. 2. refol. 4. n. 9. de Angel. de officio Barron. cap. 271. num. 8.

Quapropter, quod verior, & communior Sententia sit, quod fructus, ex propriis prædiis collecti, & in domo habitationis Testatoris repositi, in domo etiam dicantur ad effectum, ut comprehendantur in generali legato omnium rerum, & mobilium, quæ in domo sunt, aperte probat recipiendo in his terminis consil. dec. 472. Couar. variar. lib. 2. cap. 5. num. 3. vers. 3. Pinell. de Bin. Matern. in rub. num. 44. Molina de iust. & iur. trañ. 2. disp. 103. concl. 3. vers. 3. Menoch. conf. 407. num. 28. & de presump. lib. 4. presump. 137. num. 11. Grass. §. Legatum quest. 20. num. 5. Altier. conf. 70. num. 34 & in append. lib. 1. & conf. 35. lib. 2. Palm. sen. conf. 33. num. 27. Bellan. conf. 77. num. 27. Gail. de credit. cap. 4. quest. 5. n. 154. Stracc. de mercat. part. 1. num. 48. Ripoll. variar. cap. 13. num. 101. Andreol. contravers. 102. Charl. contr. 87. num. 7. 8. Bero. quest. 29. 30. insignis Dilectus de art. testandi tit. de leg. caut. 19. in fine Barry de success. lib. 9. tit. 7. num. 4. 5. qui reprehendit Simon. de Pres. reprehendentem Decium Antonell. de loco leg. lib. 2. cap. 9. quest. 5. num. 72. latissime Pecchiuz de testam. conjug. lib. 5. cap. 27. per tot. & cap. 28. in princip. bene Faber. de consil. lib. 1. cap. 6. Ridsph. alleg. 1. num. 9. duas Rotæ decisiones referens in Romana legati de Vitellis 13. Januar. 1389. confirmata 13. Martii ejusdem anni coram Gypso, & decissum fuit penes Laurent. dec. Avenion. 14. per tot. & penes Baldacc. ad Ramon. vol. 4. dec. 101.

Ecce hanc Sententiam esse communem, contra Bartolum testatur novissimus Joannes Heesler in suis locis

comm. part. 2. loc. 17. de mobilibus superfl. conjug. num. 195. 196.

Nec stringunt contrariæ decisiones. Nam Merito Pignat. non agit de fructibus, in prædiis repertis, sed ad domum Testatoris translati, non causa custodiæ, sed mercis, & negotiationis causa, cum in iis, quæ in domo conservantur, & tamquam superflua venduntur, admittat opinionem Couar. illos in legato comprehendentis, ut videre est n. 20. vers. item Hieronymus.

Et Cisar. de Grass. loquitur de legato factio de mobilibus, & pertinentiis domus, quæ ad domum instructam, ut ipse dicit, pertinet. pro exclusione pecunie, in qua militat diversa ratio, ex supra deductis. Et de pecunia, a legato excludenda loquitur Baitrell. decif. 81. & Rota 84 Flor. de anno 1685. coram Dominis de Angelis, quæ quodammodo retorquetur.

Caros. vero dec. 78. agit in contractibus, nempe in datione dotis restringenda, ad servandam legitimam aliarum filiarum, quam Patrem comprehendere noluisse dici debet, & quantum differant contractus ab ultimis voluntatibus in re, de qua agitur, satis ostendit Coeriol. alleg. 73. in contrarium allegatus.

Rota vero Florentina lib. mutui. 95. a 23. non meretur allegari, quia 86 agit de vino, & tritico pro usu familiaris in domo reperti. quæ cum Gabriele sentit, quod in legato comprehendantur.

Puteus dec. 20. agit de nominibus debitorum non comprehendendis in legato verbis generalissimis concepto, & restricto ad res in Domo existentes, ex L. Si mihi Merita 92. ff. de leg. 3. quod ultro admittimus.

Ex quibus abunde constat, quam parum defendendum sit auctoritatibus præfatis, quæ pro rebus iudicatis asserantur, quæ prævalere non deberent, etiam si adessent, (nisi esset inducta consuetudo ita iudicandi) nec tantorum DD. Sententiæ, in casu, de quo agitur, communiter receptæ, C. 8 g 2 nec

nee rectæ rationi, ex juris fontibus, & certis duobus principiis superius demonstratis depromptæ.

- Cum per se pateat, quod omnes res etiam venales ibi sunt, ubi nascuntur, percipiuntur, & acquiruntur, 89 & ubi ad certum finem, usum, & officium reponuntur; Ac propterea quando etiam verum esset, quod Dominus Marchio Franciscus Testator in Tenuta di Bellavista fruges retineret negotiandi causa, ut inde Liburnum, & ad alios locos, vel Platens vendendi causa transmitteret (quod verum non est, quia eo loco tantum fruges vendebat) vel ut ibi Emptores affluerent ad emendum, prætermisso, quod nihilominus in iis, in propriis prædiis collectis, & aliunde 90 non comparatis, negotiari non diceretur, ex *Abb. conf. 6.* adhuc dum sunt, ubi sunt nati, percepti, & ac- 91 quisiti; etiam si venales, eo loco circumferrentur, ut probatum est.

- Et quando Mercimonium constituerent, facillius, tamquam unum corpus universale constituentes in loco adesse dicerentur, ex *Coller. dec. 276. num. 164. part. 2. Berlic. concl. 30. num. 23. Gaill. lib. 2. obs. 11. n. 4.*

- Quæ cum ita sint, inspecta tantum legis præsumptione, omnis scrupulus removetur, si accedat Testatoris voluntas pro comprehensione eorum, quæ qualitercumque, & quomodocumque in loco sunt, quæ etiam 93 res venales comprehendit ex Sententia *Bart. in d. L. Generalis §. Usuri ff. de usu, & usufr. leg. & omnium*, qui pro contraria Sententia adducuntur, & fortius si ipsas res venales in legato comprehendere Testator demonstraverit.

Hujusmodi autem voluntas in re nostra demonstratur.

Primum quia omnia Bestiamina in dispositione comprehenduntur, ibi „*tutti i bestiami, mobili &c.*“ nam cum certi juris sit, quod omnes species bestiaminum, eo loco existentium, sub illa generali locutione comprehendantur, dum in possessione præfata major pars Animalium, mercis causa retinetur, emanant enim vitulæ, ut

pauco post menses ex industria colorum, pinguioribus effectæ vendantur, & ex augmento pretii lucrum reul-tat in notabili quantitate ex pluries reiteratis venditionibus in eodem anno; Hinc aperte emergit, quod dum aliquas res venales, & mercis causa retentas, comprehendere voluit, cæteræ ejusdem generis in eadem dispositione comprehensæ censantur, ut admittit idem *Gabriel. contraria Sententia Antesignanus in d. conf. 98. num. 17. Rota dec. 259. num. 8. part. 21. recent.*

Nullo modo refragante, quod vitulæ præfate Instrumenti causâ, vel ut in fundo Pater familias sit instructior, retineantur, quia nempe ex pabulo arundinarum, quæ in parte lacus exsiccata tempore æstivo nascuntur, pascantur, quod alias esset inutile, nisi in pascendis dictis vitulis consummerentur, & sic cum pascendi causâ, ut fructus, ex fundo percipiuntur in fundo sint, Instrumenta fundi dicantur ex *L. 2. C. de v. sign. 95* ibi pascendi causâ constituta *Buccaferr. conf. 52. cum concord.*

Nam cum fructus prædiorum dicte Possessionis in majori parte consistat in segetibus, & pabula præfata sint accidentaliter tempore æstivo, quæ plerumque etiam aliis locantur, ita ut ex conductionibus adhuc fructum reddant; Et quod magis est cum vitulæ præfate tempore etiam hyberno, & verno, & semper, subrogatæ, & renovatæ continuis emptionibus in locum venditarum, ibi retineantur, & tempore etiam æstivo non ex solo pabulo arundinarum pascantur, sed ex aliis etiam pascuis ad manus compositis, & ex fagginis, ex industria in prædiis factis; profecto non causa pascendi agri, & ut ex agro fructus percipiuntur in fundis adesse dici possunt, quia tunc tamquam Instrumenta, querendorum fructuum causâ, parata dicuntur, quando questus fundi ex his in maxima parte percipitur, non quando questus, habita ratione ad alios redditus prædii, est parvus, & prædium prin- 96
cipa-

cialiter ad alios redditus comparandos est destinatum, ut *Text. in L. Fundo* 12. §. 1. ff. de fundo instr. *Memoch. de presump. lib. 4. presump. 154. num. 11. Odd. conf. 30. n. 48. & bene explicat ipsemet Buccaferr. conf. 52. post num. 13. & seqq.* Et quando causa fundi majori parte anni retinetur, non quando causa ipsorummet Animalium, ut ipsi impinguentur, in fundo sunt, qui tunc etiam si in fundo sint ut pinguantur, tamen cum quocumque tempore plura adsint, jam venditioni expolita, & venalia effecta, quia pinguiora sint, mercis tantum causa ibi esse, ut illi co vendantur, non ut fundo, tamquam Instrumenta, pascendi, ac stercoreandi causa servantur, dici debet ex *L. Suis* 73. §. Cum qui ff. de L. 3. Etiam si fundus causa stercoreis utilitetur, quia accidentalis utilitas reputatur, non principaliter ex animalibus quaesita, cum non eo animo ibi sint posita, ut fundi Instrumentum faciant *L. Quaesitum* 12. §. Papinianus quoque ff. de fund. instr. Nec minus ad instruendum fundum pertinent, quia tunc ad fundum instructum spectant, quando ibi sunt posita, ut ex corpore ipsorum Animalium in heredis, lana, & lacte, ac similibus, fructus percipiatur *L. De grege* 9. ff. de fundo instr. *Barry de success. lib. 9. tit. 12. num. 12. vers. nam in questione Buccaferr. conf. 52. num. 18. Mansi. conf. 176. num. 8. & seq. & conf. 186. num. 36. & seqq. Rev. Dom. meus Ansaldo. in add. ad dev. 56. num. 15. vers. quoniam.*

Secundo latius patet voluntas Testatoris ex amplitudine patrimonii ipsius, nam cum ipse satis pingue fideicommissum universale constituerit scutorum quatuorcentum millium, semper exercebendum, cum majori parte fructuum ipsius majoratus, saltem quando fideicommissum, & majoratus in eodem Primogenito concurrerent, prout in primo herede concurrerant, qui debebat ipsum augere, procul dubio ex tanta Patrimonii amplitudine certa desumitur conjectura voluntatis, quod Testator favore Primogeni-

ti, magis dilecti, comprehendere in legato voluerit res venales, etiam si concurrant in hereditas eadem ratio filiationis, ut est *Tex. litteralis in L. Quaesitum* 12. in §. Sed, & ipse Papinianus, ibi, merces & pignora an continentur, quae possit, sed facilem iudici voluntatis conjecturam fore, ceteris Patris facultatibus examinatis, ira ut si non nimis graventur heredes, propter Patrimonii amplitudinem, certa sit exceptio, & limitatio, quod etiam venalia, & mercis causa parata favore filii Primogeniti, etiam coheredis, in legato ad certum locum restricto, comprehendantur, ut probant *Cujas. ad L. Generalis §. Uxori ff. de usu, & usufr. Leg. Berous quest. 29. 30. Memoch. de presump. lib. 4. presump. 157. num. 13. Barry de success. legali lib. 9. tit. 10. de leg. num. 7. Precibus de testam. conjug. lib. 5. cap. 21. per tot. Antonell. de loco legali lib. 2. cap. 9. quest. 5. n. 68. & admittit idemmet Pignattelli. contr. 2. cap. 65. num. 26. & seqq.*

Concurrente praeterea, cum filiatione, & Patrimonii amplitudine, generalitate verborum, ita ut non simpliciter fundus instructus ut in dicto §. Sed & ipse Papinianus, sed fundus cum rebus omnibus, quae in eo sunt, sit legatus, quo casu etiam in quocumque, sanguine conjuncto, pro certo admittit *Berous d. quest. 29. 30. & sequitur Camerell. de legat. lib. 3. tit. de mobilibus quest. 12. pag. mibi 356.*

Quae si vera sunt simpliciter accepta; In thesi de qua agitur, in qua modernus Dominus Marchio Francicus, ex ordinatione ipsius Testatoris ab universali hereditate remanet exclusus, & in sola Primogenitura honoratus, satis amplior interpretatio est sumenda, & manifesta conjectura voluntatis amplectenda, ne Primogenitus, qui ad decus familiae conservandum erat vocatus, sola Possessione cum suis instrumentis, post mortem Patris, contentus; & omnibus mobilibus, ad instruendam Domum in Urbe necessariis, privatus, ex futuris redditibus, cum maximo incom-

incommodo, splendorem familie conservare cogeretur.

Tertio magis, magisque hæc voluntas elucet ex contextu ipsius Testamenti; nam cum de omnibus rebus fideicommissio universalis subiectis, quæ non fuissent investita, enumerando omnes species investimentum demandaverit, & de tempore testamenti insignem quantitatem frugum, valoris scutorum pene sexdecim millium, in prædicta possessione habuerit, quam etiam antea retinere solebat, quis sani capitis cogitare poterit, quod fruges prædictas prætermittere voluisset, & plurium successorum fidelis, & arbitrio
105 relinquare? Enumeratio enim rerum, in una dispositione existentium, excludit alias non enumeratas, quas in altera comprehendere voluisse demonstratur, ut in nostris terminis *De Luca de leg. dist. 9. num. 5.* Etsi nec etiam in hac ultima, favore Primogenituræ investimentum eandem frugum demandaverit, quia in hac militat diversitas ratio, relinquendæ similis quantitatis, expendibilis pro reparandis opportunitatibus Primogeniti, & Primogenituræ, cum onere tamen cuiusque Primogenito relinquendi eandem quantitatem in Primogenitura favore successorum, ut quotidie fit in omnibus fideicommissis de frugibus, tempore mortis Testatoris reperiis.

Quæ ratione tantum abest, quod ex ore Injuncto, non solum Domino Marchioni Fabio, sed omnibus successoribus, sciendi inventarium de omnibus, quæ in actu acquirendæ possessionis Tenuræ præfatæ, ibidem reperirentur, excludatur, quod fruges non sint comprehensæ, ex eo quia successores post mortem Domini Marchionis Fabii, fruges relictas a Testatore, reperire non possint, quin potius id ipsum demonstrat, quod sicut inventarium sciendum est causa conservandæ Primogenituræ in instrumentis, suppellectilibus, & semoventibus, relictis a Testatore, & bestiamibus, etiam a quocumque successore superadditis, quæ supposita fideicommissio Testator voluit, ut ita quilibet successor, pro reintegratione, & conser-

vatione fideicommissi, quid, & a quo deberetur agnosceret, ita satis utile, & opportunum dignoscatur, pro describendis frugibus, a quolibet possessore relictis appareret, an saltem in æstimatione relinqueretur quantitas frugum, a Testatore relictæ, tam pro usu prædiorum, & familie ad tenutam instruendam, quam Primogeniti pro suis & Primogenituræ opportunitatibus, ne cogeretur fructus immaturos, & minus opportune distrahere. Quamvis ex inventario a successoribus sciendum, non bene inferatur ad mobilium species a Testatore in legato comprehensas, quia non solum fruges, sed multa alia mobilia, consumptioni subiecta, a successoribus inventariari, & describi non poterant, quæ tamen certum est, quod in fideicommissio comprehendantur, cum satis sit quod de cripio inventarii a successoribus sciendi in aliqua parte, congrua congruis referendo, possit verificari; nec ex eo quod in una specie fieri non
107 possit, deducitur exclusio talis speciei a fideicommissio *Rot. decis. 344. num. 3. coram Celfo*, & prius *dec. 308. n. 3. coram eodem*.

Quæ omnia satis abundanter, pro elicenda conjectura voluntatis Testatoris, venialium comprehensionem demandantis, cum quolibet levis conjectura favore filii sufficiat *ex L. pedi- cultis 32. §. Item cum quereretur ff. de aur. & arg. l. 1.*

Nil contrarium suadentibus circumstantiis, de investimento favore fideicommissi universalis, faciendo per Primogenitum, de fructibus Primogenituræ, & altera destinationis pretil eandem frugum, a Testatore relictarum, pro fideicommissio universalis, si vendite fuissent.

Quia primum retorquetur, cum ex eo quod Testator fideicommissum universale abunde augere voluerit, cum dispositionibus claris, & expressis, insurgat conjectura voluntatis, quod in non expresse, & ambiguis, propter opulentiam hereditatis Primogenituram satis favorabilem honorare voluerit, & *dist. L. quæstium §. Sed si Populian. ff. de fundo instr.*; & sicut regula

gula discretivæ dispositionis, ex *Rota dec. 573. num. 6. & dec. 60. num. 31. & 32. part. 19. rec. tom. 2.*

Nec ex onere prædicto, iniuncto Primogenitis, diminuitur favor, a lege præsumptus, dum eo tempore fuit iniunctum, quo Primogenitus uberioribus redditus ex fideicommissis universalibus percipere poterat, ac proinde quod potius favore Primogeniti in locum fructuum fideicommissi universalis, cum quibus illud augere cogitasset, subrogaverit partem fructuum Primogenituræ, magis demonstrabilem, & reperibilem, ut bona fideicommissi universalis negotiationibus exposita, possent per Dominum Fabium in aliqua parte in lisdem mercimoniis continuari, prout demandaverat.

Secunda vero nullius ponderis est nec alleganda, quia destinatio tunc venit attendenda, quando est specialis ad certum locum, & pro certo investimento facta, ex *text. in L. Ex facto §. Ita iterum ff. de hered. inst. Bart. in L. Cetera §. fin. ff. de leg. 1. Tusc. lit. D. concl. 227. num. 26. & 27.*

Nulla modo vero, quando in genere, pro re distrahenda, est facta, etiam ad effectum comparandi stabilia *Coller. dec. 287. num. 41. part. 2. & num. 265. 268. & 269.* quia prætermisso, quod frugibus venditis, semper aliter successive subrogabantur, ita ut testator cogitare potuerit quod de tempore mortis similis quantitas adfuisset, prout aderat de tempore Testamenti, & aliis antecedentibus temporibus; quando etiam tanquam ab ipso Testatore vendendæ considerari deberent, non sequeretur quod ad fideicommissum universale spectarent, quia pretium etiam pro augenda Primogenitura poterat erogare, vel in alios usus extra suum Patrimonium donare, & perdere.

Imo quando non solum destinasset, sed vendidisset, & adhuc fruges non tradidisset, nil tamen pro exclusionem a legato, de quo agitur inferri posset, dum expresse, vino vendito, si aliquantulum in fundo remaneret, quia traditum non sit, in legato fundi cum rebus, quæ in eo sunt,

venire, respondit *Scrivola in d. L. Pro dia §. Liberto ff. de fundo inst. Et ita &c.*

DECISIO XLIII.

FLORENT. PERFECTIONIS CONTRACTUS.

Dic.

ARGUMENTUM

Conditio ab emptore in contractu emptionis appositæ, si per emptorem stet quominus adimpleatur, pro adimpleta habetur, & contractus perficitur. Quando adest utilitas pupillorum, non requiritur iudicis decretum, ad executionem, & sufficit tutorum auctoritas a testatore plenissime concessa, in mandato administrationis plenissime facti alicui a contutoribus, administratio saltem pupillorum commodo dicitur permixta. Quando fundus sine ulla libertatis assertione venditur, & venditoribus aliquid ius competit, veluti dotis & legitimæ, & si fideicommissio subiectus postea reperitur, non est locus rescissioni contractus.

SUMMARIUM

- 1 *Contractus emptionis & venditionis perfectus dicitur quando adest res pretium, & consensus.*
- 2 *Valet emptio, quæ respectu portionis rei, & pretij ad tertium definitio remittitur.*
- 3 *De veritate substantiæ contractus dubitari non potest quando partes alterius iudicio se remittunt circa normam ejusdem contractus.*
- 4 *Cum norma non respiciat substantiam, sed tantum accidentalialia contractus.*
- 5 *Testium contrarietatem, seu varietatem ad evitandam, omnis possibilis interpretatio capienda est.*
- 6 *Arbitri si ad contractus accidentalialia*

- talita determinanda constituti non conveniant, declaratio iudicis sit necessaria.
- 7 *Quamvis res essent inter partes concordanda.*
- 8 *Contrarium, si de rebus contrahui substantialibus ageretur veluti in contrahibus innominatis, & similibus.*
- 9 *Quando emptio sub conditione facta est, & per emptorem stat quominus conditio adimpleatur, conditio habetur pro adimpleta & orta obligatio & ratio, n. 11.*
- 10 *Quamvis conditio mixta sit, & per factum tertii quoque dependeat.*
- 11 *Obligatio tertii persone contrahui adiecta per emptorem dicitur occasionalis nec infirmat substantiam, & voluntatem utriusque contrahentis.*
- 12 *Quamvis sine illa obligatione emptor contractum non perfecisset.*
- 13 *Et ejus mente hoc non occasionalis, sed finalis causa dici posset cum alius contrahens in id non eo sentiat ad contractum substantiandum.*
- 14 *Non valet dissensus in causa emptionis, cum adest consensus in re, & pretio.*
- 15 *Perfecto contractu emptionis per purum ac simplicem consensum potest si adiciatur pactum in scripturam redigendi juxta prudentium consilium hoc non dicitur substantiale contractui sed ad faciendum tantum fidem contractus voluntum censetur, eo magis si eadem die contractum exequi partes conveniant.*
- 16 *Decretum iudicis requirit scripturam tamquam rem substantialem.*
- 17 *Iudicis decretum contractui recte initio antea adiectum eque ac instrumentum non respicit perfectionem obligationis sed tantum executionem, & consumationem.*
- 18 *Ad pupilli favorem alius contrahens obligatur quamvis ipse non obligetur.*
- 19 *Decretum iudicis in alienatione, vel districtione bonorum pupilli requiritur ad ejus utilitatem.*
- 20 *Et cum respiciat executionem tantum contractus non suspendit consensum contrahentium eque ac in beneplacito Apostolico circa alienationem bonorum Ecclesie.*
- 21 *Contrarium in contrahibus mulierum sine statuti solemnitatibus initis maxime si contractui stare noleat.*
- 22 *Decretum iudicis non est necessarium, quando contrarius, est valde utilis respectu pupillorum.*
- 23 *Auctoritas tutorum plenissima potestate a testatore concepta supplet decretum iudicis.*
- 24 *Quando de perfectione contractus dubitari non potest nihil operatur retractatio emptoris coram Natio facta.*
- 25 *Emptioni pro se, & filiis facta si filij stare velint pater tantum omnino tenetur.*
- 26 *Ad effectum dignoscendi an contractus pupilli sit utilis, & an contractui, stare velint testimonio tutorum fides prestanda.*
- 27 *Testator qui voluit quod tutores simul concordēs omnia agere possint, non limitat auctoritatem, quam quisque tutor habet in solidum ex jure communi.*
- 28 *Quod a testatore favore pupillorum est introductum non est, in eorundem omnium retractandum.*
- 29 *Valet contractus in pupillorum utilitatem, qui a tutore non legitimo factus est.*
- 30 *Quamvis pupilli non interveniant.*
- 31 *In mandato administrationis facto alicui a contrahentibus plenissima auctoritate, administratio filicum pupillorum commodo dicitur mandata.*
- 32 *Receditur a contractu super re prohibita, vel fideicomisso vinculata.*
- 33 *Affertio quod domus vendenda sit libera facit presumere quod emptor*

tor sine hac assertione libertatis emere noluisse.

35 *Secus si simpliciter venditio facta & periti ad securitatem contractus electi fuerint vel venditori aliquod jus competat puta dotis vel legitime.*

36 *Quo casu periti, vel iudex inspicit iuribus venditoris, & alijs circumstantijs, emptorem securum reddere tenentur.*

SERENISSIMO GRAN-DUCA

Salustio Buonguglielmi come Tutore Testamentario delle figlie pupille del q. Carlo Morelli ha supplicato V. A. S. a volerli degnare di comandare a Vincenzo Carcherelli, che adempisca un Contratto di compra di una Casa di dette Pupille, che si pretende fatto tra detto Salustio come Tutore predetto, ed il detto Vincenzio.

Mentre dunque V. A. S. si è degnata comandarmi, che riferisca a V. A. le detto contratto vada adempito, e con quali condizioni.

Sarei di parere, che Vincenzio Carcherelli fusse tenuto adempire la compra della Casa di dette Pupille Morelle posta nella Vigna in Firenze fermata con detto Salustio fino sotto il 21. Agosto 1697. a tutte spese, e gabelle di detto Vincenzio Compratore per il prezzo di scudi 2700. con quel più, che fino a sc. 2750. fusse dichiarato dal Senator Corsini, da cui si dovrà ancora dichiarare se sia compresa nella compra certa Arcova, ed Ufficiali, e con obbligo a detto Vincenzio di ritenere il prezzo in mano, e pagare fra tanto alle dette Pupille il frutto recompensativo a ragione di sc. 3. + per cento fino a tanto che le dette Pupille, o la maggiore di esse fusse fuori della potestà de' Tutori, e che però il predetto Vincenzio fusse obbligato celebrarne l'Istrumento con le cautele, condizioni, e dichiarazioni, che diranno li Avvocati Fantoni, e Martellini secondo il patto terminato, ed in mancanza di loro, o tra loro

Tom. I.

non concordando nel modo che farà dichiarato dal Giudice.

Il motivo si è perchè il Contratto è perfetto, mentre è certa la cosa, il prezzo, ed il consenso L. 2. & 2. ff. de contr. empt.

La cosa si dice certa benchè sia rimessa nel Senator Corsini la comprensione d'un Arcova, ed alcuni Ufficiali *Floderna ad Surd. dec. 134.* siccome il prezzo, che sopra li sc. 2700. fino a 2750. vien rimesso nell'istesso Senator Corsini *g. Pretium instut. de empt. & vendit. Rot. decis. 567. cor. Merlino.*

Il consenso poi si riconosce chiaramente dalla dichiarazione fatta dal detto Vincenzio Carcherelli di comprare la detta Casa per il detto prezzo con doverlo ritenere in mano nel modo sopradetto come depone il Senator Corsini n. 1. il Baccioni n. 3.

Nè è contrario il deposito del Cav. Cecchini num. 2. perchè piuttosto concorda con li altri mentre, dice, che *prestando Salustio Buonguglielmi di terminare, o sciogliere il contratto da detto Vincenzio si concordò di fermarne il contratto secondo la norma, che n' averebbero data l'Avvocato Fantoni per la parte del Carcherelli, e l'Avvocato Martellini per le dette Pupille*, il che dimostra fermata la sostanza del Contratto, e rimessa ne' predetti Avvocati l'elocuzione per le cautele, ed altri accidentali della compra *Urcol. de transact. quest. 59. n. 3. Pacion. de locat. cap. 26. num. 30. Rota dec. 37. n. 6. p. 4. tom. 2. rec.*

Nè si può intendere altrimenti, perchè mentre erano fermati i sostanziali del contratto, la norma, che si deve dare da predetti Avvocati non può riguardare se non gli accidentali di quello, come dice la *Rota decis. 37. num. 7. p. 4. tom. 2. rec.*

E così chiaramente spiegano il Senator Corsini num. 1. „ ivi „ e quanto a distendere il Contratto, e porre in esso le cautele, e condizioni necessarie furono eletti li Avvocati ec. „ &c. il Baccioni num. 3. „ ivi „ e per ridurre la detta vendita in pubblico Istrumento questo si dovesse fare con la direzione

H h h

ne dell' Avvocato Lorenzo Angelo Martellini per la parte di dette pupille, e del Sig. Avvocato Lodovico Fantoni per la parte de Carcherelli » secondo il detto de quali si deve interpretare quello che depone il Cav. Cecchini Rota decif. 488. num. 6. & primi dec. 438. num. 3. p. 18. rec.

E però non volendo o non potendo i predetti Avvocati dichiarare le predette cose o tra di loro non concordando si dà il ricorso al Giudice per la dichiarazione Rota decif. 567. num. 22. 23. & segg. cor. Merlin. ancorchè fossero cose da concordarsi tra le parti Rota decif. 37. part. 4. tom. 2. rec. Vircol. de transact. quest. 59. num. 2. 3. 4. e quelchè si dice in contrario procede quando i patti da concordarsi riguardano la sostanza del Contratto come ne' Contratti innominati, ed altri simili Contratti come parla Sperell. decif. 91. num. 41. & altri che si portano in contrario.

Nè si può dire che tal consenso sia con la condizione dell' obbligazione del Marchese Bagnesi per la somma di sc. 2000. come ha preteso il Carcherelli, sì perchè tal condizione non solo non fu apposta nella conclusione del trattato, ma apertamente esclusa dal Buonguglielmi, come depone il Senator Corsini » ivi » replicò allora il Buonguglielmi, che non voleva consentire il Marchese Bagnesi, ed il Cav. Cecchini » ivi » che Salsitio disse, che voleva obbligati il Carcherelli, e non si curava d' altri » e mentre l' istesso Vincenzio Carcherelli si obbligò pagare il frutto recompensativo di tutto il prezzo a ragione di 3. % per cento, come depone il Senator Corsini, ed il Baccioni, ed il Cav. Cecchini num. 3. di volontà, e consenso dell' istesso Carcherelli si esclude ogni condizione d' altra obbligazione.

Poco importa dunque che il Cav. Cecchini ne' primi trattati dicesse al Buonguglielmi, che se il Marchese Bagnesi non avesse promesso di pagare la detta somma di scudi duemila, che detti Carcherelli non intendevano di applicare a tal compra. Imperciocchè

tralasciato, che ciò fu detto nel primo Trattato, che rimase sciolto come depone l' istesso Cav. Cecchini » Io mi credevo sciolto il trattato », perocchè non vi è alcuno, che dica, che tal condizione fosse accordata dal Buonguglielmi, anzi mentre fu ripreso il trattato senza espressione di tal condizione, e con aperta esclusione di quella fatta dal Buonguglielmi, non so vedere come si possa dire concluso il trattato con tal condizione quando l' istessa obbligazione fatta dal Carcherelli di pagare i frutti recompensativi di tutto il prezzo, apertamente l' esclude.

E ciò chiaramente apparisce, mentre il Marchese Bagnesi secondo il deposito del Senator Corsini, e del Cav. Cecchini doveva pagare al Carcherelli l' interesse per li scudi 2000 della dote a ragione di tre, e un quarto per cento, ed il Carcherelli doveva soffrirlo per il frutto recompensativo della Casa a tre, e mezzo per cento, che dimostra diverso l' interesse, che passava tra il Carcherelli, e il Marchese Bagnesi dall' altro de' Carcherelli con le Pupille Morelle.

Nè deve attendersi un certo viglietto del Senator Corsini scritto a Vincenzio Carcherelli ne' 3. Settembre 1697. poichè tralasciato, che dall' istesso Senator Corsini mi è stato detto che non faccia conto di tal viglietto scritto a caso, ed ad altro effetto, ma il suo attestato posteriore scritto deliberatamente per specificazione di questo fatto d' ordine di V. A. S. che deve prevalere, e secondo quello interpretarsi ogni altro suo detto, può stare molto bene insieme, che Vincenzio Carcherelli si obbligasse sotto di 21. Agosto a pagare alle Pupille Morelle il frutto recompensativo di tutto il prezzo a ragione di scudi tre, e mezzo per cento, e che il Marchese Bagnesi per il trattato separato che avesse con il Carcherelli potesse in grazia del Carcherelli concorrere a pagare per esso alle Pupille Morelle li scudi tre, e un quarto, che a loro doveva per i frutti della dote, senza obbligo alcuno delle Pupille

pille di riconoscere per debitore il Marchese Bagnesi, come espressamente si era il Buonguglielmi protestato; Che è il proprio, e naturale di questo affare, perchè non è stato mai trattato, nè preteso, che il Marchese Bagnesi dovesse essere il Compratore della Casa per li sc. 1000. dimodochè dovesse egli pagare il frutto recompenfativo del prezzo in minor somma ancora del convenuto.

Di poco rilievo dunque ho creduto le attestazioni del Cepparelli, Benricevuti, e Sangieri, che attestano di certi discorsi da loro avuti con il Carcherelli senza la presenza del Buonguglielmi, quali riguardano l'interesse diverso, che passava tra il Carcherelli, e il Marchese Bagnesi per l'obbligazione, che si poteva fare da questo per il pagamento del prezzo in grazia del Carcherelli suo Creditore, non delle Pupille Morelle.

Non curato quelchè si dica l'Avvocato Fantoni num. 6. Avversario de' Carcherelli in questa Causa, mentre nè allora, nè dopo fu dal Buonguglielmi tale obbligazione accordata, e nella conclusione espressamente esclusa.

Ma dato ancora vi fosse tal condizione, che si nega, di assegnare l'obbligazione del Marchese Bagnesi, ogni volta che sta per il Carcherelli, e non per le Pupille Morelle, che l'obbligazione non si faccia, tal condizione si hà per adempita, *L. Labra* 50. *L. Hec venditio ff. de contr. empt.*

Cyriac. controuv. 167. num. 2. & seqq. *Rota decif.* 325. num. 3. 4. *coram Celfo & dec.* 677. num. 4. 5. p. 4. tom. 3. rec. benchè la condizione sia mista dependente ancora dal fatto del Terzo *Rota decif.* 35. num. 6. p. 4. & decif. 350. num. 9. p. 15. rec. perchè o pub il Carcherelli astingere il Marchese Bagnesi per tale adempimento, e deve farlo, o non ha ragione per farlo, e si dirà per colpa sua mancata la condizione, e però adempita *Cyriac. controuv.* 167. num. 11. 12. & seqq.

Nè si dica la compra della Casa corrispettiva, e dependente da tale

obbligazione; Poichè tal dependenza si dirà occasionale, ed accidentale, mentre non informa, e sustanzia tutta la disposizione di volontà dell' uno, e dell' altro contraente, *Rota decif.* 181. num. 26. 27. & dec. 406. num. 29. 30. 31. *cor. Bichio & dec.* 543. num. 20. & seq. *cor. Dux. jun. & dec.* 142. num. 24. 25. *post Merlin. de pignor. & Melius decif.* 547. num. 2. *cor. Scraphius* e però quando ancora il Carcherelli non avesse comprato senza tale assegnamento, questo farà stato causa impulsiva, ed occasionale del Contratto, *Mantica de tacit. lib.* 13. 3. tit. 12. num. 24. 25. *Rota decif.* 223. num. 14. 15. *part. 17. & decif.* 669. num. 23. *part. 18. recent.* ancorchè nella mente del Carcherelli fusse finale, perchè questo non basta, mentre l'altro contraente non consente in tal fine per sustanzare il Contratto *L. Inter stipulantes g. 1. ff.* 14. de 9. ob. de *Luc. de det. disc.* 27. n. 5. & in *disc.* 207. num. 10. & de *regular. disc.* 42. num. 20. & de *empt. disc.* 3. num. 8. particolarmente nominato *Rota decif.* 110. num. 18. 19. *coram Buratto*.

Nè opera il dissenso nella Causa, quando vi è il consenso nella cosa, e nel prezzo *L. Cum in corpus* 15. 41. *ff. de acquir. rer. dom.*

Posto dunque il consenso puro, e semplice non si può dire imperfetto il contratto per il patto di ridurlo in scrittura, e farne l'Instrumento secondo il consiglio de' favj de' contraenti, perchè questo si dovrà fare per la sola provanza, mentre è stato apposto dopo fermato il Contratto, e dopo la dichiarazione fatta di volere l'istessa sera concludere il partito *Trentacinq. var. resol. lib. 3. de empt. & vend. resolut.* 14. num. 3. *Matron. decif. Lucens.* 95. num. 19. & dec. *Flor.* 135. num. 14. *Fulgin. de empt. in preclud. quest.* 14. num. 27. *vers. contrarium Hermsfili. ad L. L. part. gloss.* 1. *L. 4. tit. 5. p. 5. num.* 10. *pag. mibi* 456 *Ripol. var. resol. cap. 11. num. 33. Rot. decif.* 291. n. 23. *part. 9. rec. & dec.* 548. num. 31. *par. 18. rec.* e sebene potrebbero

Hi h h 2

li la

- i *servi* de' contraenti dichiarare, che per cautela, e maggior fermezza della vendita v' intervenisse il Decreto del Giudice, che ricerca di istanza la scrittura, *Honded. conf. 52. lib. 1. Rot. dec. 638. cor. Bichio* con tutto ciò mentre costa, che vollero le parti allora stabilire il Contratto, siccome ricercorno l' istruzione per l' esecuzione, ed adempimento di quello, così il decreto riguarderà l' istessa elezione, e consumazione del Contratto per l' alienazione, e traslazione del dominio, non già la perfezione dell' obbligazione personale, che attinge il Carcherelli all' osservanza senza alcun decreto, o altra solennità, come bene osserva la *Rota decif. 657. num. 16. 17. Et seqq. part. 18. rec.*

- 29 Potendo il Pupillo eleggere di stare al Contratto, ed a quello altrin-
gere l' altro contraente, benchè egli non rimanga obbligato *L. Obligari in princip. ff. de auct. tutor. L. Julianus §. Si quis a pupillo ff. de auct. empt. Mantica de tacit. lib. 3. tit. 10. n. 8. Hermosill. ad LL. part. glossa 7. leg. 4. tit. 5. part. 5. n. 10. pag. mibi 430. Merlin. Pignatt. contrav. 21. per tot. part. 1. Capyc. Latro dec. 19. n. 10. 11. Et per tot.*

- Nè per altra ragione ricercan-
dosi il decreto, che per l' utilità dell' istessa alienazione, e distrazione de
20 Beni del Pupillo *L. Ohef. L. 2. C. de grad. & alius reb. min. Capyc. Latro d. dec. 19. num. 13.* che mentre riguarda l' esecuzione del Contratto precedente non può sospendere il con-
senso de' Contraenti nel modo che fa
21 nell' alienazioni de' beni della Chiesa il beneplacito Apostolico de *Luc. de alienat. & contract. prohibiti. disc. 1. num. 111.*

- Nè è contrario il consiglio dell' *Honded. 52. lib. 1. Bichio dec. 638.* con altri che si portano, che pro-
cedono con diverse circostanze, e par-
22 lano dell' obbligazioni delle donne sen-
za le solennità statutarie, che però nè dicono, nè suppongono, che clau-
dichi il Contratto a favore loro, o
che volessero stare al Contratto.

Tanto più che la vendita è uti-
lissima alle Pupille per il dritto sì del
Buonguglielmi, che si dichiara di non
voler applicare alla vendita senza evi-
dente utilità delle Pupille, 3. testimone
num. 3. che de' Carcherelli n. 2. 4. 8.
che però nè per l' esecuzione del Con-
tratto si ricerca decreto *Hermosill. ad*
23 *LL. part. gloss. 7. leg. 4. tit. 5. part.*
5. num. 4. 10. pag. mibi 429. 430.
nè entra il *Tex. in L. Magis puto ff.*
de reb. cor. Capyc. Latro decif. 19. n.
5. 6. e supplisce l' autorità de' Tutori
con plenissima autorità di far tutto
quello, che poteva fare il Testatore
24 *Castrens. in L. Si pretium tit. de pro-*
curator. de Luc. de dot. disc. 181. n. 16.

Per le quali circostanze niente
opera la retrattazione fatta coram
Notaro dal Carcherelli *Merlin. Pi-*
25 *gnatt. consult. 21. num. 16. 17. Tren-*
tacinq. var. resol. vol. 1. lib. 2. resol.
8. num. 9.

Provato dunque perfetto il Con-
tratto per volontà de' contraenti non
vi è nè meno difetto alcuno nella Po-
testà sì di Vincenzio Carcherelli com-
26 pratore, che quando ancora abbia com-
prato per se, ed i suoi figliuoli secon-
do il trattato precedente, mentre que-
lli non vogliano ratificare viene egli
tenuto per tutta la compra *Text. est*
littoralis in L. Fundus ille ff. de con-
tr. empt. Bartol. & Bald. in L. Si
Patruus num. 3. C. cum utriusque iud.
Felic. de societ. cap. 3. num. 41.
42. *Alexand. conf. 134. num. 3. vol.*
5. *Hermosill. ad LL. part. gloss. 1. L.*
48. tit. 5. p. 5. pag. mibi 675. num.
4. 5. ubi bene distinguit an quis eruat
simpliciter nomine alieno, an pro se,
& alius, sì del Buonguglielmi ven-
ditore come Tutore, perchè la vendita
fu fatta con il consenso degli altri
Contuturi, come attestano i medesi-
mi Contuturi, a' quali in questa par-
te, che si tratta di solennizzare un
atto fatto dal Contutore si deve de-
ferire almeno per l' effetto, che appa-
rica la vendita utile alle Pupille, e
che per loro i Tutori vogliono stare
al Contratto *Cancer. var. resol. part. 27*
1. cap. 7. num. 26.

- Nè importa, che dal Testatore sia stato detto *che tre di loro concordi possono fare tutto quello &c.* „ perchè quando ancora con tali parole si limitasse l'autorità, che di ragione comune ha ciaschedun Tutore in solidum, che nega la *Rot. dec. 762. n. 11. part. 2. & dec. 171. num. 10. part. 9. rec.* contuttociò ogni volta che dalle Pupille non si impugna il Contratto, e vogliono tutti i Tutori stare a quello, non può il Carcherelli servirsi in pregiudizio delle Pupille di quelle nullità, che dal Testatore sono state indotte a loro favore *Jafin. in L. Non omnis §. Si Pupillus num. 5. 6. ff. de cert. pet. Rota dec. 82. num. 12. p. 13. & dec. 657. num. 20. p. 18. rec.* e per questo sempre vale a comodo de' Pupilli il Contratto fatto dal Tutore non legittimo *Guttier. de tutel. p. 2. cap. 1. num. 66. & seqq. Rota dec. 47. n. 2. p. 2. rec. & dec. 171. num. 26. 27. part. 11. rec.* benchè non vi intervenghino i Pupilli *de Luca de alien. disc. 35. num. 16. 17. & seqq.*
- Tanto più, che al Buonguglielmi da Contutori fu dato il mandato Generale *ad negocia* coo autorità di fare tutto quello, che potrebbero far loro, e ricercasse special menzione, con cui si dirà data a lui l'amministrazione almeno a comodo delle Pupille *§. Sed si ex testamento instit. de satisfact. tutor.*
- Per le quali cose sostenendosi il Contratto per la volontà, e potestà de' Cocontratti non sarà lecito da quello recedere per essere la Casa fondo dotale della Teresa Carli madre delle Pupille, e sottoposta al fidecommissio del Padre loro.
- Poichè tralasciato, che non è stata provata la qualità del fondo dotale, e che per il fidecommissio fu mostrato il Testamento all' Abate Carcherelli Fratello di Vincenzo 3. testimone *num. 3.* non è stata dal Buonguglielmi venduta la Casa come libera, dimodochè per tal asserzione si possono esser mossi i Carcherelli a comprarla, come dice *Bich. dec. 638. num. 21. 22.* ma è stata venduta

semplicemente, ed eletti i periti per le cautele, e sicurezze della compra, e compete sopra quella alle Pupille ragione di dote, e di legittima, che però non può essere luogo alla rescissione del Contratto, come ben distingue *Gratian. discept. cap. 175. num. 25. Hostien. ad Surd. d. dec. 165. num. 4. 5. & per tut.* ma solo dovranno i Periti, o il Giudice considerare le detrazioni, che possono competere alle Pupille, ed il fidecommissio, che si purifica nel solo caso, che le Pupille si facciano Monache, o moiano avanti maritarsi, e secondo tali, ed altre circostanze regolare la sicurezza del Compratore con investimenti, o fiduciosioni secondo che parrà più conveniente *ad trad. per Rot. dec. 37. & 307. p. 4. tom. 2. rec.*

Dopo la discussione delle quali cose mentre stavò per spedire la causa mi sono stati portati nel dì 27. Settembre stante dal Carcherelli alcuni interrogatorj da farsi al Senator Corsini come al n. 15. quali avendoli riconosciuti non ammissibili si per essere stata sì lungo tempo disputata la Causa sopra i suoi attestati, si per essere totalmente superflui, ed irrelevanti.

Il primo perchè già sopra quello ha il Senator Corsini deposto altra volta come al n. 9. nella fede fatta insieme con il Cav. Cecchini, nè si dice, che il Carcherelli si dichiarasse espressamente di voler recedere dall' obbligazione del Marchese Bagnesi.

Il secondo perchè non rileva, che possa essere la vendita a nome comune.

Il terzo perchè non importa se il Buonguglielmi si protestasse di escludere l' obbligazione del Marchese Bagnesi in presenza del Carcherelli, o con gli altri che trattavano basta che non l'abbia accordata, ed il Senator Corsini n. 2. chiaramente dice, che il Buonguglielmi fece tal replica, o protesta al Carcherelli, e l'attestato dice il Baccioni n. 3. però come fatto solo per trattenere la spedizione della Causa contro i comandi di V. A. S. ho stimato bene non gli attendere massime dopo tanta discussione di que-

questo affare, e faccio a V. A. S. umilissima reverenza.

Et ita &c.

DECISIO XLIV.

FLORENTINA EXECUTIONIS

Die

Argumentum habes ex Summario.

- 1 *venditio & alienatio fructuum bonorum Ecclesie eodem contractu facta ultra triennium prohibita est.*
- 2 *Et quamvis hic contractus sit nullus fidejussor tamen remanet obligatus, & de ratione ibidem.*
- 3 *Praesertim si fidejussor tamquam principalis & in solidum obligatus accessit.*
- 4 *In obligatione correorum nullitas quoad unum non inficit obligationem alterius.*
- 5 *Fidejussor qui uti principalis promisit casu superveniente, quam casu mortis domini, tenetur, vel si successor nolit stare obligationi, vel tamquam nullam impugnet.*
- 6 *Et in hoc casu data etiam nullitate obligationis fidejussor tamen tenetur tamquam exprimissor, & principalis debitor.*
- 7 *Obligationis fidejussor tamen tenetur, tamquam exprimissor, & principalis debitor.*

Sententiam Domini Iudicis a quo confirmatoriam executionis factae per Thomam, & Joseph Giorgi in bonis Joannis Mariz Franciosini, uti fidejussoris principaliter, & in solidum obligati pro confectione, affectuum promissorum ex bovis Ecclesiae per Reverendissimum Dominicum Masini uti Rectorem Capellaniae S. Trinitatis positae in Ecclesia S. Jacobi nuncupata sopra Arno hulus Civitatis non dubitavi in gradu appellationis fuisse confirmandam.

Nam quidquid sit an talis contractus factus per Rectorem praefatum cum Georgiis, quia continebat partim cessionem juris exigendi affectum per triennium a Dominis de Novellis primis conductioribus, partim locationem eorumdem bonorum cum Georgiis per triennium, & ultra incipiendum finito triennio Novellis obligato dici posset prohibitus *sub extravag. ambitiosa de reb. Eccl. non alienan.*, saltem tanquam venditio, & alienatio fructuum bonorum Ecclesiae ultra triennium, quod forsitan verius videtur ad tradita per *Redran. de reb. Eccl. non alienan. quest. 57. num. 40. 41. & num. 59. 60.*, quia cedendo jura contra Novellos, & simul per diversa tempora locando fructus Ecclesiae eodem contractu ultra triennium alienati videntur *Pactan. de locat. & conduct. cap. 14. §. 2. num. 3. 4. de Luc. de alienat. disc. 1. Rot. dec. 30. num. 4. part. 1. rec.*

Attamen illud absolutum est, quod data etiam nullitate talis obligationis cum illa non procedat de jure communi, sed jure tantum speciali favore Ecclesiae, ipsa tantum valente, & praedictum allegante de Luca de alienat. disc. 1. num. 110. Rot. dec. 20. num. 7. part. 18. recent., fidejussor non irritatur, *Ludovis. dec. 560. num. 4. de Luc. de credit. disc. 101. num. 4. Urcol. de transact. quest. 74. num. 59. Grat. cap. 122. num. 16. & 17. & ibi de Luca.*

Praesertim dum fidejussor accessit tanquam principalis in solidum obligatus; nam sub hac obligatione cum sit correus debendi, nullitas quoad unum non inficit obligationem alterius de *Luc. de credit. disc. 101. num. 3. 6. Ludovis. dec. 560. num. 2. & decis. 564. num. 2. 3. Fontanel. decis. 472. num. 4. Urcol. consul. cap. 13. num. 24. 29. & de transact. quest. 74. num. 58. & de veriori, & magis communi Romoquer. ad Concl. ad stat. Eugub. lib. 2. rub. 59. num. 17.*

Praeterea cum fidejussor uti principalis promiserit tam per la sopravvenienza di detto Sig. Masini Restore, quam in calu mortis Rectoris intra quin-

quinquennium pro integra solutione afflictum hæc stipulatio duo continet capita.

Primum quod fideiussor teneatur si successor in beneficio nolit stare locationi, prout stare non tenetur, data etiam obligationis validitate quæ succedit per viam privationis Pacian. de locat. cap. 61. num. 212. Rota decif. 219. num. 10. part. 10. recent.

Secundum quod fideiussor sit obligatus casu, quo successor impugnet tamquam nullam obligationem ab antecessore factam ultra triennium prout impugnat potest per Rot. dec. 389. per tot. cor. Pamphil.

Quapropter cum Franciscinus hac ratione promiserit afflictum solutionem, etiam in casu nullitatis contractus, non intrat quæstio, an data nullitate obligationis principalis corruat etiam fideiussoria, sed fideiussor in hunc casum præcisè tenetur tamquam expromissor, & principalis debitor Rot. dec. 560. n. 4. 5. cor. Ludovif. Urcel. de transact. quest. 74. n. 64.

Et ita &c.

DECISIO XLV.

FLORENT. HYPOTHECÆ

Dis...

ARGUMENTUM.

Hæc cui in certas personas tantum alienare, si velit, testator permisit, dat bona emptori a testatore permisso non tantum nomine testatoris sed & nomine proprio ita ut bona cum hypothecis in emptorem transiant a quo vel ejus heredibus bene possunt per creditores tamquam libera avocari.

SUMMARIUM.

- 1 Bona vinculata fideicommissio conservatorio in casu alienationis extra certas personas, si non alienentur transiunt tamquam libera in heredes intestatos, vel ex testamento, vel si alienentur

in personas a testatore permisso hæc possideus bona tamquam libera.

- 2 Es emptor bonum bonorum ea uti libera emis, & possides.
- 3 Neque remanent affecta hypothecis venditoris & ejus creditores possunt ab heredibus emptoris bona vindicare.
- 4 Limita si non titulo emptionis, sed ex substitutione a testatore facta, in vocatum pervenient.
- 5 Vel si emptor agat ex precepto testatoris, ut heres sui vendat.
- 6 Qui mittit facultate vendendi etiam intra vocatos a testatore restricta debet dare de suo quod erat penes se liberum.
- 7 Contrarium, si nullam supra bonis haberet auctoritatem bonis ad aliud certum genus spectantibus.
- 8 Et talis heres tunc dicitur nudus minister.
- 9 Restricta alienatione bonorum ad certas tantum personas a testatore, bona hypothecam admittere possunt respectu ipsarum personarum.
- 10 Statutum mandans condemnari in expensas litigantem qui petit restitutionem in integrum adversus sententiam contra eum latam quando hæc sententia confirmetur, procedit si sententia confirmetur ex eisdem actibus vel ex novis deductis irrelevantibus.

Decimus, pronunciamus, sententiam, & declaramus non esse locum petitioni restitutioni in integrum per Dominam Lucretiam de Lorenzanis Scardellis m. & no. de quibus in actis contra Sententiam nostri Magistratus latam ad favorem DD. Advocati Diotisalvi, & fratrum de Neronis, ideoque sententiam præfatam fuisse, & esse confirmandam prout illam confirmamus, & pro confirmata haberi volumus, & mandamus.

Et

Et referendi sunt respondendi ratio
fuit quia ex testamento noviter dedu-
cto per dictam Dominam Lugregiam
non refutat fidelicommissum restitutorium
in casu mortis, sed Conservatorium
tantum favore Plebis di Rivalto
in casu Alienationis extra heredes
institutos, & eorum filios, ideoque
cum Thomas Scarfelli debitor
Dominorum de Neronis alienavit ex
permissione, & facultate dara a Testa-
tore in Alexandrum filium Leonardi
heredis instituti, & si non alienasset
Bona libera remanissent in ejus
hereditate favore heredis Intestati,
vel ex testamento *De Luc. de fidei-
com. dist. 34. in fin.* Procul dubio
Alexander dicitur Bona habere a Thoma
debitore alienante, & disponente,
non a Testatore tantum extra vocatos
prohibente, ut respondit *Soccin. sen. consil. 114. num. 3. vers. nec est
familia lib. 3.* Ac proinde, Bona tam-
quam Thomæ debitoris affecta ejus
hypothesis in Alexandrum transie-
runt, a quo vel ejus heredibus bene
possunt per creditores tamquam libera
avocari, ut in his terminis pluries
decisum fuit a *Rota ut decis. 46. n. 1. & 47. num. 4. post de Luc. de fidei-
commiss. in mantiss.*

Nec obstat *Cravett. conf. 144. num. 1.* quia procedit quando non se-
quuta alienatione adhuc Bona in eum-
dem in quem sequuta est alienatio ex
substitutione in casu mortis, vel ex
vocatione favore familie pervenissent
ad terminos *Textus in L. Unum ex
familia ff. de leg. 2.*, prout bene
distinguit *Soccin. d. conf. 114. num. 3.*,
quem sequitur *Cravett. d. conf. 144. num. 1.*, & cum *Soccin.* auctoritate
loquitur ipsemet *Cravett.*

Nec obstat *textus in L. Si her-
es test. ff. de action. empt.*, quia ibi
ex legato, & præcepto testatoris em-
por agit; Hic vero tantum ex con-
tractu cum herede facto, quia non e-
rat coactus vendere, & non vendendo
bona erant libera penes heredem; Si
igitur facultate vendendi utatur intra
vocatos debet dare de suo quod erat
penes se liberum, & non alio vinculo
altrictum quam substitutionis induc-
tæ

In casu alienationis inter vivos extra
illud genus, ut ponderat *Rota dec. 47. n. 4. post de Luc. de fideicommiss. in mantiss. Palu. alleg. 5. n. 4. Sadarin. respons. 32. n. 31. 32.* Et contra-
ria procederent si alienando etiam
intra illud genus nil daret de suo, &
nullam supra Bonis auctoritatem ha-
beret, ut quia ad illud genus bona
spectarent, ut bene distinguit *Sadarin. d. respons. 32. n. 31. 32. Palma alleg. 5. n. 4. Altograd. contray. 6. Rota in Spoletana Immissum 27. Junij. 1708. cor. Priol.*, quia tunc quando heres
nullum jus habet super Bonis dispo-
nendo est nudus minister, & intrat
Text. in L. unum ex familia ff. de leg. 2., ut ad rem *Ruin. conf. 116. num. 15. lib. 2.*, cum aliis supra de-
ductis.

Nec refert quod prohibita alienatione dicatur prohibita hypotheca,
quia ad rem non facit, cum hoc etiam
admissio diceretur prohibita, prout
est prohibita alienatio, nempe ne bona
alienentur extra personas vocatas, non
vero ut alienentur inter vocatos inter
quos nulla adest prohibitio vel post
mortem debitoris. Potest enim creditor
ut hypotheca pro distrahendis Bonis
inter vocatos vel post mortem debitoris,
ideo debitor distrahendo absque consensu
creditoris jura præjudicat hypothecæ
creditoris. Absolvimus tamen ab expensis,
quia res agitur cum Pupillis, & hæc
noviter deducta non sunt adeo plana ut
patent lippis, & tonforibus ideo
excusandi non obstante Reformatione
mandante condemnationem expensarum,
quia procedit quando in causa
restitutionis in integrum confirmatur
sententia ex illis actis, vel ex noviter
deductis satis levibus & irrelevantibus,
ut bene *Asin. &c.*

DECISIO XLVI.

FLORENT. CAPPELLANÆ

Dile

ARGUMENTUM.

Permissa libertate disponendi substitutis in ceteris, & magis in filiis testatoris consulto omiſſa cenſetur, maxime ſi conſeſſio fuerit facta uxori dilectiſſimæ legatum ſubſtitetur etiam ſi ſtante facultate disponendi evaneſcat ſubſtitutio vel fideicommiſſum cum arbitrio Boni Viri permiſſa cenſenda ſic ampliſſe ſi favore pie cauſe ſic legatum relictum.

SUMMARYM

- 1 Verba que ſunt clara, & aperta nulla indigent interpretatione.
- 2 Subſtitutio facta in caſum non ſaſte alienationis evaneſcit, ſi alienatio ſequatur.
- 3 Si quis accipiat bona, ex teſtatoris diſpoſitione & heredis liberalitate primus titulus eſt attendendus.
- 4 Interpretatio ſemper accipienda favore voluntatis deſuncti præſertim ſi voluntas ſit pia.
- 5 Facultas diſponendi alicui permiſſa ceteris ſubſtitutis magis filiis teſtatoris conſulto omiſſa cenſetur.
- 6 Maxime ſi facultas facta fuerit dilectiſſimæ uxori.
- 7 Quantum non debet plus continere quam diſpoſitio.
- 8 Qui non poteſt ſubſtitutum excludere ubi vocatum, non poteſt excludere tamquam poſitum in conditione.
- 9 Facultas diſponendi de fideicommiſſo conceſſa ſubſtitutis, & collata in tempus, in quo aliqui ſubſtituti mortui ſupponuntur iſtis conceſſa non videtur.
- 10 Diſpoſitio continuata, & unico periodo concepta qualiſcitur a

Tom. I.

conditione in principio orationis adpoſita.

- 11 Copulatio facta perditionem & repetit & coniungit omnes qualitates præcedentes.
- 12 Diſtio arce tamquam argumentativa & copulativa caſum magis dubitabilem cum illa coniungit.
- 13 Fortius in diſtione caſo che, que etiam in ſeparata oratione iungit, & repetit.
- 14 Et his clauſulis concurrentibus, unicam orationem efficiunt, & ſequens pars a primis iudicatur.
- 15 Et omnes caſus in eadem diſpoſitione contentos eodem modo determinant.
- 16 Verba adverbative poſita intelliguntur recte præcedenti qualiſtate.
- 17 Contradictio, & correctio inter diſpoſitionem, & conditionem intervenire non debet.
- 18 Non poſſunt eadem verba magis uni quam alteri aliquam poteſtatem tribuere.
- 19 Generi per ſpeciem derogatur.
- 20 Favors uxoris dilecte late interpretatio ſumenda eſt.
- 21 Caducata ſubſtitutione aut fideicommiſſo ſtante facultate diſponendi legatum tamen integrum ſervatur.
- 22 Sequens caſum numeratio appoſita in deſectiouem linea cenſetur ampliſſima, & argumentativa.
- 23 Diſtio qualunque eſt univerſalis complexiva omnium caſuum.
- 24 Nec cornu tantum qui enumerati ſunt, ſed aliorum quorumcumque etiam diverſarum ab expreſſis.
- 25 Præſertim dum caſus expreſſi ſunt demonſtrative, & exemplificative.
- 26 Ab onere impoſito uxori dilecte non eſt verifiabile teſtatore liberem extraneum liberaſſe.
- 27 Eadem, aut majori ratione concurrente diſpoſitio debet extendi etiam ad caſum non expreſſum.
- 28 Inductio qua ſi ex identitate rationis dicitur potius comprehenſiva

I i i

ſiva

- frua quam extensiva.*
- 29 *Qua concurrente presumitur Testatorem interrogatum idem de-
posuisse.*
- 30 *Legatum favore anime inductum
facilius extenditur de casu ad ca-
sum.*
- 31 *Quando quis gravatus est in eo
quod ultimo gravato superest, eo
sic substituto quarta hereditatis
servari debet.*
- 32 *Facultas alienandi fideicommissum
concessa substitutis censetur per-
missa bona fide arbitrio Boni Viri.*
- 33 *Etiam si verbis libertatem demo-
strantibus fuerit concessa.*
- 34 *Legatum favore anime certis
Personis adiectum, Personis & ca-
sibus deficientibus nihilominus
debetur.*
- 35 *Facilius si per equipollens con-
ditio sit adimpleta.*
- 36 *Et si conditio sit potestativa non
impedit implementum pie causae.*
- 37 *Privilegium pie causae exuberat
ad tollendum quid minimum do-
nitionis.*
- 38 *In dubiis causarum figuris semper
pro pia causa judicandum.*
- 39 *Quae numquam deficit caducata
quoque dispositione.*

Cappellanti institutum in testa-
mento Domini Bartholomei Ac-
ciajoli favore DD. de Boddis propter
obitum Zenobii ultimi descendens ex
dicto Bartholomeo erigendam esse per
Dominum Donatum Acciajoli uti
proximiorum testatoris de Familia
in bonis eiusdem successum ostendant
verba testamenti ibi „ordina coman-
da e vuole &c., che mancando la
linea, e de' descendenti masculini, e
femminini di detto Testatore, sicchè
la sua eredità pervenga nella moglie
del Testatore o nelle sue figliuole, o
suo De'endenti, o nel più prossi-
mo della Famiglia del Testatore, in
qualunque di essi casi vuole, che s'
ereggi, e si fondi, e costituisca una
Cappella, quae cum sint clara &
aperta nulla indigent interpretatione.
Ad Test. in vulg. L. ille aut ille be-

ret ff. de leg. 3. Rota dec. 152. n. 1.
part. 18. rec.

Nec illis refragari potest quod
bona Bartholomei potius in Dom. Do-
natum pervenerint ex donatione Dom.
Zenobii ultimi defuncti qui in vita bona
praedicta in ipsum transtulit stante dis-
ponendi facultate a Testatore concessa
ultimo hereditatis possessori in illis
verbis „E le al tempo che m'hassie
la de'endenza degli Figliuoli del
Testatore non fosse viva detta Sig.
Maria, nè le Figliuole del Testato-
re, nè anco li De'endenti delle de-
te figliuole, &c. anco se essendo al-
cuno de' sopranominati e sopranomi-
nate vivo, e viva lo calo, che l'
ultimo futo io chi restasse detta o-
redità non disponesse de' beni del Te-
statore, e per quella parte, che non
fosse disposto, sostituisse o s'vivere
suo Erede istituisse il più prossimo
al Testatore &c.

Non vero ex vocatione, & sub-
stitutione facta proximioris de fami-
lia quae propter sequutam dispositio-
nem a qua pendebat expirasse, & evan-
uisse censetur ad trad. per Rotam
decis. 124. 142. cor. Prius. repetitis
decis. 171., & confirmatis decis. 299.
part. 13. rec. Card. de Luc. de fide-
com. dif. 58.

Nam cum Dominus Zenobius
fuerit filius & ultimus descendens Te-
statoris cui quamvis ultimo heredita-
tis possessori haec disponendi facultas
non fuerat tributa & decesserit non
super existentibus Domina Maria uxore
nec filiabus, aut earundem descen-
dentibus, procubito ibi verba testa-
menti recte perpendantur factus fuit
locus substitutioni, & vocationi pro-
ximioris ac proinde Dominus Dona-
tus uti proximior quamvis vivente
Domino Zenobio bona praedicta ex
donatione acceperit eo defuncto ex te-
statoris dispositione non donantis li-
beralitate penes ipsum esse ceperunt
ad Text. in L. Si mihi Sempronius
103. ubi Bert. ff. de leg. 2. L. Huius-
modi §. Qui servum ff. eodem Peregrin.
de fideic. art. 39. num. 7.

Nec quidquam facit disponendi
facultas ultimo Possessori tributa ibi „

3 In

„ In caso che l'ultimo stato in che
 „ restasse detta eredità non disponesse
 „ &c. „ Quoniam si ratio recti sermonis
 attendenda est prout attendi debet
 ad substituenda præsertim pias desunctorum
 voluntates quarum favore
 semper interpretatio accipienda est
 etiam si verba impropriarentur aut
 extendi vel coarctari oporteret *Baitell*
dec. 81. num. 22. 23. Dr Luc. de fideicom. disc. 709. num. 8. Rota
dec. 117. num. 7. 8. part. 17. rec.
 nemo dixerit verba prædicta ullam
 disponendi facultatem filii Testatoris
 tribuere tum quia in parte dispositi-
 va hæc facultas tantum Dominæ
 Mariæ concessa cum verbis etiam res-
 trictivis ibi „ nel qual caso che det-
 „ ta Eredità venga nella detta Sig.
 „ Maria vuole che essa possi disporre
 „ liberamente di tutti i suoi beni &c.
 „ Et inferius „ la detta Sig. Maria ef-
 „ sendo viva a quel tempo succederà
 „ come sopra in detta sua Eredità e
 „ se dipoi passerà da questa a miglior
 „ vita senza aver disposto delli beni
 „ dell'Eredità „ In ceteris itaque sub-
 „ stitutis „ & magis in filiis testatoris
 & eorum descendentes antecederet
 vocatis cum censeri debeat consulto
 omnia ad *Text. in L. Unl. §. Sin*
autem C. de cad. tollend. Rota dec.
99. num. 39. 40. coram Aruelli. si-
 gnanter quia concessio fuit facta dile-
 ctissimæ uxori ut in puncto arguit
Rota dec. 17. num. 6. 7. part.
16. & dec. 16. num. 4. 5. part. 17.
rec. & dec. 313. num. 10. cor. Pam-
phil. Hinc consequens est quod verba
 illa cum sint conditionalia quamvis
 generalis non possunt ullo pacto
 continere nisi personas in antecedenti
 dispositione expresse comprehensas ne
 plus contineat conditio quam dispositio
 contra vulg. *consil. Gabriel. 116.*
lib. 2. a Rota communiter receptum
 ut penes *Duran. dec. 116. & dec.*
489. num. 4. part. 14. & dec. 269.
num. 27. part. 15. & dec. 11. num.
4. & dec. 207. num. 45. par. 16. &
dec. 332. num. 27. 28. & seqq. &
dec. 410. num. 43. part. 19. rec. &
dec. 910. num. 2. 4. 25. & 956. n.
 6. 7. coram *Cere. & ne contradictio*

sequatur inter conditionem & dispo-
 sitionem ut illi qui disponendo non
 possunt substitutos excludere ubi voca-
 ti, possint illos excludere tamquam
 positi in conditione ut in puncto pon-
 derat *Rota dec. 103. num. 14. part.*
15. rec. tum etiam quia d. verba res-
 tringuntur ad eos substitutos qui su-
 perstitites extitissent tempore extinctio-
 nis descendentiæ filiorum testatoris ibi
 „ E se al tempo che mancasse la de-
 „ scendenza de' figliuoli del Testatore
 „ non fusse vivo &c. ed anco se ef-
 „ sendo alcuno de' sopranominati „ &
 „ sopranominato vivo o viva &c. „
 unde impossibile est quod comprehen-
 dat ipsomet filios „ & descendentes tes-
 tatoris quos de eo tempore præde-
 cessisse supponunt ad *Text. in L. 11.*
tius ff. de milit. testam. Rota dec.
134. num. 6. par. 12. & dec. 169.
num. 32. par. 17. & dec. 607. num.
7. par. 18. rec. Quod manifeste patet
 ex dispositione ipsa verborum. Nam
 verba illa „ E se al tempo che man-
 „ casse la descendenza de' figliuoli del
 „ Testatore „ qualificant „ & deter-
 minant totam sequentem dispositio-
 nem comprehendendo non solum ca-
 sum in quo non superviverent D.
 Maria aliique successive substituti sed
 etiam contrarium casum superviventie
 alicuius ex D. substitutis ut ostendit
 continuatio ejusdem dispositionis unico
 periodo concepta *Priol dec. 71. num. 10*
2. 3. & dec. 121. num. 4. 9. Rota
dec. 432. num. 16. coram Duno. ju-
nior. & dec. 98. num. 6. part. 17.
rec. nec non copulatio facta per dictio-
 nem et „ quæ repetit „ & coniungit
 omnes qualitates præcedentes *Coccin.*
dec. 2132. num. 7. Bieb. dec. 262.
num. 10. Add. ad Pamphil. dec. 313.
num. 12. in fin. Rota dec. 58. num.
7. par. 16. rec. iuncta præsertim cum
 altera dictione anco bis in eadem di-
 spositione repetita quæ uti argumen-
 tativa „ & copulativa non solum ex-
 primit qualitates infra præcedentem
 dispositioni sed casum magis dubitabi-
 lem cum illa coniungit etiam in ma-
 teria stricta ita ut præcedens disposi-
 tio cum sequenti dicatur individua ut
 tradit *Rota dec. 545. num. 7. 12*
par.

- par. 5. & dec. 204. num. 37. par. 8.
 Et dec. 98. num. 7. 8. 9. par. 17.
 rec. ubi plures & dec. 156. num. 11.
 Et ibi Add. num. 18. & seqq. coram
 Pamphil. fortius accedente altera di-
 ctione *caso cbe*, quæ etiam in separa-
 ta oratione legitur, & repetit Rot. d.
 13 dec. 98. num. 6. par. 17. concurrenti-
 bus enim huiusmodi clausulis copula-
 tivis, & conlunctivis duæ orationes
 quæ separato etiam verbo reguntur
 unicam orationem constituunt, &
 14 sequens pars primis iudicatur Rota
 dec. 71. num. 4. 5. & dec. 121. num.
 4. 5. cor. Priol. & in præcis termi-
 nis dictionis, *E anco in caso*, Rot. dec.
 98. num. 7. 8. 14. 15. 20. 21. par.
 17. rec. ac proinde omnes casus in eam-
 dem dispositione contentos eodem mo-
 15 do determinare ad vulg. L. *Iam hoc*
iure ff. de vulg. & pupillar. Rota dec.
 98. num. 17. par. 17. rec. & dec.
 156. num. 18. cor. Pamphil.

- Praeterea cum ad verba in *caso*
cbe l'ultimo fiato in cbe restasse &c.
 non solum sint copulata, & coniun-
 cta cum verbis antecedentibus, *E*
anche se essendo alcuno de sopranomi-
minati vivo, o vivo &c. sed il-
 la etiam declarent, explicant, &
 regant ita ut sine his omnino essent
 otiosa nullum significatum habentia
 propterea potestas disponendi in illis
 contenta non potest referri nisi ad
 Personas expressas per illa verba *so-*
pranominati, o sopranominati. Hæc
 autem iuncta cum illis *essendo vivo o*
vivo cum sint adverbialia aliis *se al*
tempo cbe mancasse la descendenza &c.
non fuisse vivo &c. non possunt con-
 tinere nisi easdem Personas ibidem ex-
 pressas nempe Dominam Mariam &
 filias Testatoris, & earum descenden-
 tes retenta eadem qualitate temporis
 quo descendencia filiorum testatoris
 fuerit defecta prout manifesta ratio
 orationis adverbialitæ exposulat Rota
 16 dec. 297. num. 6. par. 12. rec. &
 dec. 70. num. 7. cor. Priol.

Sed admissio etiam sine veritatis
 præiudicio, quod disponendi facultas
 aliqua, ratione ad filios testatoris pos-
 sit extendi quod verbis testamenti a-
 perte repugnat, non eo tamen reducen-

da res est ut illis permittum esse de-
 beat legatum Cappellanæ favore aui-
 mæ institutum penitus evertere, &
 maiorem sibi potestatem sumere quam
 dilectissimæ uxori fuerit concessa. Nam
 cum illa legatum præstare tenetur
 quamvis amplissimam disponendi po-
 testatem habuerit idem profecto in a-
 liis substitutis qui sibi talem potesta-
 tem assumunt servandum est. Quod
 primum verba ipsa testamenti ex quib-
 us potestas pro filiis deducitur aperte
 demonstrant. Illa enim si contra
 rationem recti sermonis ad filios de-
 bent extendi quoquomodo extendantur,
 & interpretentur numquam effugere
 possunt D. Mariam uxorem, & a-
 lias substitutas post descendenciam ma-
 sculorum testatoris quos eodem modo
 qualificant, & determinant quare cum
 Dominæ Mariæ ita expresse fuerit
 disponere permittum ut legatum ser-
 vari debeat in huiusmodi verbis gene-
 ralibus in conditione positus non potest
 maior potestas contineri nec favore D.
 Mariæ, ne detur contradictio, & inter
 dispositionem, & conditionem ad
 17 Text. non ad ea ff. de condition. &
demon. Rota dec. 107. num. 14. par.
 15. rec. nec favore aliorum substituto-
 rum ne eadem verba in eadem disposi-
 tione diversimode accipiantur, & ma-
 gis uni quam alteri quid potestatis
 tribuant ut recte observat Merlin. dec.
 18 747. num. 15. & facit vulgata regula
desumpta ex L. Iam hoc. iure ff.
de vulg. & pupill. eoque magis quia
 facultas ex his verbis deducta est ge-
 neralis, altera autem specialis generi
 autem per speciem in toto jure déro-
 gatur L. *In toto* 81. ff. de reg. jur.
 19 & in ultimis voluntatibus in L. *Uxo-*
rem 39. ff. *Felicissimo* & ibi gloss. &
Bart. ff. de leg. 3. Castil. quod. con-
trav. 89. num. 150. & 175. lib. 5.
 præsertim dum eadem aut maior con-
 currat ratio in uxore quam in filiis
 ad trad. per Rotam dec. 101. num. 20
 19. par. 17.

Deinde accedit, & juris recepta
 traditio quæ legata semper integra
 servat etiam si stante facultate dispo-
 nendi evanescat substitutio aut fidei-

com-

commiffum cum ab eo cuius favore dispositio facta fuit præstari debeant tamquam mera hereditati annexa ut pluribus consensu firmat *Rota dec. 359. num. 10. par. 13. rec. & dec. 142. num. 4. cor. Priol.* nec interest quod legatum Cappellanæ nominatum sit relictum in casu quo hereditas perveniret vel in D. Mariam uxorem vel in filias testatoris aut earum descendentes, vel in proximiorum per dictionem illam *in qualunq; di detti casu* quæ videtur restringere legatum ad casus ibi expressos.

Nam cum præcedat præcipua, & principalis conditio deficientiæ lineæ & deficientiæ masculinæ testatoris ibi „E mancando la linea e „descendenza masculina del Testatore „a qua primario suspenditur institutio Cappellanæ sequens casuum enumeratio qui facilius contingere poterant conferri debet potius ampliativa & augmentativa ita ut ostendat effrenatam voluntatem comprehendendi omnes casus qui defecta linea masculina contingere poterant, ut in puncto observat *Rota dec. 156. num. 8. 9. & seqq. & dec. 172. num. 1. 2. & seqq. cor. Pamphil.* stante præsertim dictione illa *qualunque* quæ est universalis

complexiva omnium casuum *Barbosa dist. 313. num. 1.* quamvis coniuncta cum verbis *di detti casu*, quia adeo est universalis ut comprehendat non solum casus supra enumeratos sed alios quoscunque etiam diversos ab expressis *Barbosa d. dist. 317. num. 12.*

perferunt dum casus superius expressi stant demonstrative, & exemplificative prout iudicari debent etiam cum verbis restrictivis tunc, & eo casu, vel æquipollentibus explicentur *ad trad. per Pamphil. d. dec. 156. num. 15. & dec. 154. num. 16. par. 17. rec.*

Quibus accedit quod nulla congrua est assignabilis ratio cur magis testator voluerit Cappellaniam instituere quando hereditas perveniret in uxorem magis dilectam vel filiam aut ejus descendentes aut proximiorum, voluerit autem quando extincta linea masculina per ultimum masculinum transieretur in extraneum in quem uti in

proximiorum transferri poterat ut rationatur *Gobius consult. 129. num. 26* 18. concurrente itaque eadem aut majori ratione dispositio debet extendi etiam ad casum non expressum tamquam minus scriptum quam dictum 29 *ad trad. per Pamphil. dec. 156. num. 14. & dec. 172. num. 2. Rota dec. 104. num. 16. 25. 26. par. 16. & dec. 154. num. 14. 15. & seqq. par. 17. rec.* ubi quod inductio quæ fit ex identitate rationis dicitur potius comprehensiva quam extensiva. 28 Et facit hæc ratio quod si testator de eo interrogatus fuisset vel cogitasset idem expresse disposuisset *ad Text. in L. Titius §. Lucius & ibi Jafon. ff. de liber. & posthum. Rota dec. 156. num. 14. cor. Pamphil. Gobius consult. 129. num. 17.* Et abique ulla difficultate dum agitur de legato favore animæ inductio quod facilius extenditur de casu ad casum *Duran. dec. 267. num. 2. Rota dec. 104. n. 17. & dec. 226. num. 8. par. 16. rec.*

Sed extensione aut inductione opus non est nam concessa etiam ultimo maiculo disponendi facultate substitutio proximioris deficere non potest. Nam cum facultas disponendi tacite deducatur a contrario sensu ex verbis in conditione positis, & proximior sit vocatus in eo quod ultimo gravato supererit intrat dispositio *Authent. contra eum rogatus C. ad trebell. quæ quartam hereditatis substituit semper integram servat juxta Recept. consul. Alexandr. 16. lib. 7. & genes Barzium dec. bon. 121. per tot. Peregrin. de fideicom. art. 40. num. 40. Menoch. de presumption. lib. 4. presumption. 188. num. 6.* aut saltem res reducenda est ad terminos *Text. in L. Titius ff. ad trebell. ut dispositio censeatur permissa si bona fide fiat arbitrio boni viri ita ut non evertatur totum fideicommissum ad trad. per Rot. dec. 329. num. 5. cor. Mantie. & dec. 747. num. 16. cor. Merlin. dec. 104. num. 15. & dec. 231. num. 16. par. 7. rec. & dec. 59. num. 17. cor. Priol. & dec. 179. num. 11. 12. 13. & seqq. par. 8. rec.* etiamsi verbis libertatem denotantibus facultas disponendi fuerit con-

concessa cum arbitrio Boni viri semper sit intelligenda ut pluribus exemplis probat Dominus Card. de Luc. de fideicom. disc. 58. a n. 3. Donatio itaque a Domino Zenobio facta Domino Donato qui uti proximo succedere debebat aut simulata, & in fraudem fideicommissi, & legatorum censenda est aut ad fraudem evitandam saltem pro parte interpretari debet tamquam species preeventive restitutionis a gravato factae ita ut semper ex dispositione testatoris bona Cappellaniae subiecta penes Dominum Donatum extare iudicari debeat.

Sed cessat omnis difficultas quia permixta etiam in filiis libera, & absoluta facultate disponendi ut fideicommissum, & substitutionem, proximioris evetere potuerit, adhuc favor, & privilegium pie causae id exigit ut legatum Cappellaniae a possessore hereditatis debeat. Hoc enim iure utimur in piis defunctorum voluntatibus interpretandis ut quae favore animae certis Personis fuerint adiecta etiam si casus, & Personae nominatae deficient nihilominus debeantur cum omnibus gradibus, & Personis etiam prius nominatis apposita censentur juxta singulas. Text. in L. 2. de manum. testam. qui quamvis loquatur de libertate ita per Roman. in legatis Piiis exponitur Titium heredem instituo, & si heres non erit Sejum substituo, & ecclesiae 100. lego. Si Titius heres sit, & substitutio Seiji evaneſcat nihilominus a Titio legatum Ecclesiae debetur; quam Roman. in conditionem sequuntur communiter. DD. ut penes Tiraquell. de privileg. pia causae priv. 62. Matteac. de legat. lib. 2. cap. 2. in fin. Camerell. de legat. lib. 7. de privileg. pia causae tit. 5. priv. 3. Gratian. cap. 603. per tot. Gobius consult. 129. n. 10. Rota dec. 140. per tot. par. 2. divers. & dec. 416. num. 6. & seqq. cor. Cerro, facilius quia conditio a qua legatum pendebat dum bona per donationem in proximiorum pervenerunt aliquo modo potest dici adimpleta saltem per aequipollens quod sufficit ut pia legata debeantur Tiraquell. de privileg.

pia causae priv. 83. Et cum sit potestativa posita in facultate gravati ejus defectus numquam impedit implementum pie testatoris voluntatis, Tiraquell. de pia causae priv. 58. Camerell. de legat. lib. 7. de priv. pia causae tit. 5. priv. 5. Quae si ita sunt cum aperte constet gradum aut casum substitutionis defuisse in hac hypothese dum potius casum evenisse dicendum est privilegium pie causae exuberat ad tollendum quid minimum dubitationis quod univertalitas illa verborum attente posset ad trad. per De Luc. de fideicom. disc. 109. num. 8. cum in dubiis casuum figuris semper pro pia causa judicandum sit, Rota dec. 326. num. 43. par. 11. & dec. 117. num. 13. par. 17. rec. quae quamvis dispositio caduca fiat numquam deficit Gratian. discept. 275. num. 47. cum aliis per Gobium. d. consult. 129. n. 19. 20. Et ita &c.

DECISIO XLVII.

FLORENT. NULLITATIS

CONCESSIONIS LITELLARIAE TEXTI
ORDINIS S. FRANCISCI.

Dis....

ARGUMENTUM.

Bona quae possidentur a Sororibus Tertij Ordinis S. Francisci ad Ecclesiasticam potestatem spectant & Extravaganti Ambitione De Reb. Eccl. non alien. subiacent. Vel quod iste Ordo a Nicolao IV. Pontifice fuit erectus, vel quod sub administratione Minorum Obsevantium S. Francisci existat.

SUMMARIUM

- 1 Relictum Altari quoad administrationem tantum ad Rectorem spectat.
- 2 Et in dubio acquiritur Ecclesiae non Confraternitati, quando ex Al-

Altare sit mutuum.

- 3 *Vri relictum imaginibus quoad distributionem spectat ad prorum legatorum administratorem.*
- 4 *Quod sub alicuius est administratione a concedente non a qualitate persone metiendum est.*
- 5 *Potest erigi opus pium a Laicis absque subiectione Ecclesiastica.*
- 6 *Adprobatio Pontificis alicuius Ordinis non requiritur quo subiectione.*
- 7 *Subiectio alicuius instituti a potestate erigente non a pio usu derivat.*
- 8 *Ita in relictis Ecclesie spectandum est sub cuius potestate sit rector vel genus personarum administrantium.*
- 9 *Confraternitas superiori seculari subiecta non subiacet in alienatione bonorum Beneplacito Apostolico, vel aliis solemnitatibus Ecclesiasticis.*
- 10 *Ad Fratres minores spectat dare habitum Tertiarius.*
- 11 *Nicolaus IV. universitatem Tertij Ordinis constituit tamquam suam personam representantem.*
- 12 *Laici qui rem Ecclesie administrat pro usus profanis Pontifici subiecti non sunt.*
- 13 *Pontifex aut ordinarius Collegium Locum Pium & Congregationem Secularium erigere potest, & n. 15.*
- 14 *Et in ejus bonis administrandis, & distrabendis Regule per Paulum II. prescripta servanda sunt.*
- 15 *Non licet opinari de alicuius Collegij fundatione quando Ecclesia sit ei accessorium.*
- 16 *Secus vero si Ecclesia sit principalis ut Ecclesia curata.*
- 17 *Que vera sunt nisi de contraria fundatione ex consuetudine, vel privilegio constet & observetur.*
- 18 *Tertius Ordo est solum modus bene vivendi particulariter secularibus Personis, contra n. 20.*
- 19 *Personae Tertiariae sunt merae seculares in omnibus Potestate Seculari subiecte.*

EMphyteuticam concessionem quam vique de anno 1652. ad lineam masculinam in infinitum fecerunt Joanni Baptistae de Quercis Ministrae & Sorores Tertij Ordinis S. Francisci de Obervantia, cujusdam Domus titulo legati, relicte Altari Sanctae Elisabethae nuncupato *delle Terziarie* conquire Tertiariis ejusdem Injuncto plures Missas celebrari faciendi aliaque preces offerendi pro anima legantis, & quorundam ejus conjunctorum, tamquam nullam ex defectu solemnitarum revocandam esse Tertiariis ad Domum praedictam restituta declarati obtinuerunt moderna Ministrae & Sorores ejusdem ordinis coram Domino Vicario Archiepiscopali Florentino ex eo quod Altari Sanctae Elisabethae Ecclesiae de Obervantia, non Tertiariis praefatis esset acquisita a qua sententia interposita ad Sanctissimum appellatione per Ferdinandum Querci modernum Decentorem. Domus praedictae impetravit committi causam uni ex Judicibus Sinodalibus de Voto Almae Rotae nostrae. Quare proposito dubio an recedendum esset a decisio, Domini ex noviter deductis pro confirmatione sententiae responderunt.

Nam tuta apud Dominos non fuit propositio in prima instantia per primum Judicem firmata, quod legatum Altari Sanctae Elisabethae factum acquireretur ipsi Altari, vel Ecclesiae de Obervantia ubi positum est Altare non cetui Tertij Ordinis qui ipsum Altare gubernat & administrat quia firma est conclusio quod relictum Altari vel Ecclesiae acquiratur Rectori, & Administratori ipsius Altaris, vel Ecclesiae pro usu Ecclesiae, vel Altaris ac proinde sub potestate, & auctoritate ipsius Rectoris & Administratoris secundum facultates in institutione, & fundatione illi concessas omne relictum ipsi Altari, vel Ecclesiae continetur non tamen Rectori in proprios usus quia Deo acquiritur ut dicunt. *Mantic. de con. lib. 8. tit. 6. num. 16. Camerell. de leg. lib. 2. de Relict. Eccles. quest. 20. pag. mibi 104.* Quidquid sit quando Altare alicuius Ecclesiae mutuum est

- est Confraternitati quia etsi in dubio relictum Altari acquiratur Ecclesiae non Confraternitati. *Camerell. de leg. lib. 2. d. tit. de Rel. Eccles. quest. 9. pag. 104.* sicut legatum imaginibus in privatis locis existentibus quia Deo pro eis pia usu acquiritur distributio & executio spectat ad eum ad quem piorum legatorum administratio spectat *Camerell. de leg. lib. 2. tit. Imagin. pag. mibi 139.*
- Inspiciendae igitur sunt facultates ipsius Rectoris vel administratoris a quo processerint; si enim Pontifex vel Ordinarius per formalem erectionem deputaverit Ecclesiae vel Altari certum administratorem, vel certum genus personarum pro administratione praedicta etiam si personae sint laicae, & seculares in propriis domibus viventes potest operari vel redditui sacri, & confratres, & seculares Ecclesiis inservientes pro certis piis usibus a Pontifice vel Ordinario destinati, proculdubio omne id quod sub eorum administratione cadit mittendum est a concedente non a qualitate earum personarum vel pii usus, ac propterea tanquam sub potestate Pontificis, vel Ordinarii constitutum regulandum est secundum alias res ad Pontifices, vel Ordinario spectantes. *Antunez. de don. reg. lib. 2. cap. 31. num. 47. cor. Ziad. decif. 143. num. 3. 8. 9. Frazer. de reg. part. 1. lib. 7. num. 12. Mansfrell. ad Capp. Latr. dec. 95. num. 20. Coccin. decif. 1900. num. 3.* si vero fundatio vel erectio a Principe seculari, vel alia Laicali Persona provenierit, & deputatio Rectorum, & administratorum seu certi generis Personarum ab eodem Fundatore sit constituta pro piis etiam usibus exercendis in gubernium vel administrationem etiam Ecclesiae tunc res sub tali gubernio constitutae Ecclesiasticae dici non possunt nec sub potestate Pontificis seu Ordinarii cadunt quia potest dici opus pium constitutum vel erectum quod a Laicis etiam fieri potest absque subiectione Ecclesiastica *Antun. de don. reg. lib. 2. cap. 31. num. 48. Reluf. de reb. Eccles. non alien. num. 56. &*

segg. Cabedo decif. 204. num. 1. Frazer. de regim. reip. part. 1. lib. 7. num. 8. & segg. Mansfrell. ad Capp. Latr. decif. 95. num. 18. 19. & segg. Coccin. decif. 1900. num. 3. Bonacin. tra. 7. 2. var. quest. un. par. 2. regulandum propterea secundum leges fundationis non secundum leges rerum Ecclesiarum vel ad Pontificem, aut Ordinarium spectantium etiam si approbatio Pontificis vel Ordinarii intervenit quae pro certis effectibus pii usus & ad alliciendos Populos ad illa pia opera exercendi tanquam licita & laudabilia dici potest convenisse de Luc. de alien. & contr. dfe. 1. num. 13. & pro executione etiam pii operis non pro submissione eiusdem potest a Fundatore requiri interventus, & protectio seu auctoritas, vel administratio Ordinarii.

Nihil igitur commune habet pius usus, vel servitium quod fit Altari vel Ecclesiae cum subiectione rerum & Personarum Ecclesiasticae potestati, quia pius usus, & servitium potest exerceri per Laicos sub potestate seculari ad maiorem Dei Gloriam promovendam quae etiam a seculari potestate debet exerciri & ab hac potestate erigente & fundante non a pio usu subiectioni derivat ut relictis *Gutierrez* cum pluribus *Mansfrell. ad Capp. Latr. decif. 95. num. 20. Coccin. decif. 1900. num. 3.*

In relictis igitur Ecclesiae vel Altari quae sub administratione illorum Rectorum cadunt spectandum est sub cuius potestate sit Rector, vel administrator, vel certum genus personarum ad dictam administrationem deputatum ut in relictis Altari, vel Ecclesiae Confraternitatum quia administratio spectat ad Confraternitatem Altare vel Ecclesiam regentem, vel gubernantem. Ut dicit *Amylax de caus. p. lib. 4. cap. 1. num. 11. & num. 20. Morelet. var. cap. 42. num. 12. Faenan. in cap. Pastoralis de his quae sunt a Prel. num. 22. de Luc. in M'frell. Eccl. dfe. 35. num. 7. 8. Pamphil. decif. 286.* si Confraternitas erit sub potestate Ordinarii ab ipomet erecta & fundata secundum leges rerum Ec-

Ecclesiasticarum relictum est regulandum.

Si vero Confraternitas ab Ordinario non sit erecta neque a Pontifice & suam particularem constitutionem habeat secundum leges propriæ constitutionis, vel superioris secularis illam regentis, & gubernantis solemnitas in rebus earundem pertractandis est requirenda, nec Beneplacito Apostolico aut aliis solemnitatibus Ecclesiasticis subiacet. *Fragor. de regim. Reip. part. 1. lib. 7. disp. 20. num. 8. 9. & num. 16.* ubi quod dicitur de Confraternitatibus procedit in Collegiis, & universitatibus quibuscumque sine auctoritate Pontificis vel Ordinarii institutis.

In re igitur de qua agitur cum legatum factum Altari S. Elisabeth cum onere iisdem Tertiariis iniuncto pia opera exercendi negari non possit quin cadat sub gubernio, & administratione ipsarum Tertiariarum pro adimplendis Pii Operibus demandatis non quaerendum est pro regulanda potestate Tertii Ordinis de uibus pro quibus sit legatum destinatum quia pius usus nil refert ad potestatem disponendi, sed quaerendum est sub cuius potestate sit ipse cætus Tertiariarum qui dicitur Ordo penitentium a Sancto P. Francisco pro animarum salute de anno 1222. institutus, & a Nicolao IV. Summo Pontifice de anno 1269. in certam regulam redactus *Bartol. collect. 386 num. 48.*

Et Domini non dubitarunt ad Ecclesiasticam potestatem spectare, ac proinde *Extravaganti ambrosio de Reb. Eccles. non alienan. concessionem domus præfate subiacere.*

Et ratio potissima est quia cum ignoretur quomodo S. Pater Franciscus hunc Piam Institutum Tertii Ordinis exercuerit & an certis regulis formæ: cum solum constet hunc habitum Tertiariarum ipsum pluribus tradidit & Cumano insigni Advocato uni ex Tertiariis, & forsitan Ministro hanc potestatem tradidit aliis eundem habitum conferendi ut tradant, quoquo modo res sed habuerit tempore S. Francisci, & an per modum devotionis

Tom. I.

excitandæ particularibus quibuscumque hunc habitum suscipientibus vel per modum cætus, aut congregationis universalis hunc pium institutum consentis illud certum est, quod dum de erectione non constat ante Bullam Nicolai Papæ IV. omnis forma, & potestas ab ipso Nicolao IV. qui hunc Ordinem in certam regulam reduxit sumenda est.

Et propterea aut volumus ipsum Summum Pontificem ad exercenda opera pietatis per quemcumque in particulari ad propriæ animæ salutem hunc Ordinem confirmasse vel instituisse absque formali erectione alicuius universalis ipsi Ordinem constituentis prout informantes pro Ferdinando de Quercis acriter contendebant, & cum iste Ordo sub Gubernio, & administratione Fratrum Minorum, & Observantium ab ipso S. Pontifice Nicolao IV., & aliis successoribus constitutus, quia ad ipsos spectat dare habitum, mores corrigere regulas eiusdem Ordinis a Nicolao præscriptas promovere, & observantiam curare &c. prout *Sanctæ. decis. 478. num. 10. 6. lib. 3. Navar. de elect. for. num. 14. 15.* ubi plura decreta congregationis refert. Et omne legatum vel relictum Tertio Ordini venit sub gubernio, & administratione ipsorum Fratrum Minorum de observantia ipsius a Summo Pontifice demandata, ac proinde a Potestate Summi Pontificis dantis, & concedentis administratio prædicta pendere debet cum regulis ab ipso præscriptis in concessionibus, & alienationibus rerum ad ipsam spectantibus. Etiam si Fratres observantes dici possent incapaces possidendi bona stabilia quia id verum est pro usibus propriis, & ad consulendum propriis indigentis non pro usu alieno, nempe Tertii Ordinis tamquam illius administratores prout permittitur incapacibus Religiosis quibusdam retinendi bona pro usu fabricæ Ecclesiæ, & paramentorum Sacrarum; Aut vero volumus ipsum Summum Pontificem Nicolaum Quartum Creatum, & Universitatem Tertii Ordinis constituisse fictam Personam re-

K k k

præ-

- presentantem prout veritas crediderunt
 11 Dominant. & firma Rot. Rom. in Ca-
 laritana superioritatis ven. 14. Mart.
 1692. cor. Priol. §. Ab his & §. Ve-
 rum & sibi „ cum in ista Bulla Ni-
 colai Quarti fuerit prescripta in uni-
 versali & determinata certa regula a
 toto Tertiariorum Ordine observanda „ &
 postea ibi „ dicendum est Nicolaum vo-
 luisse in universali prescribere certam
 & determinatam regulam a toto Tertiari-
 orum Ordine in posterum observandam &
 decif. 584. num. 27. & 28. p. 5. vce.
 ubi quod iste Tertius Ordo fuit erectus
 in formalem regulam per Nicolaum
 IV. & manifeste probant deputatio
 ministræ confratribus facienda facultas
 tradendi habitum novis confratribus
 ipsis Ministris concessa, congregatio
 universi Ordinis quolibet mense facien-
 da quæ omnia non possent adimpleri
 nisi formalis erectio universitatis fuis-
 set constituta. Qua stante formali
 erectione a Pontifice dependente omnis
 potestas in ipsis Confratribus a Sum-
 mo Pontifice concedente procedit etiam
 si sint Laici, & seculares ipsimet
 confratres qui quamvis pro subus pro-
 fanis, Pontifici forsitan subiecti non pos-
 sent, ut dicunt *Frages. de regim. part.*
 12 *1. l. 7. disp. 20. Avend. de exeq. mand.*
 pro piis tamen usus etiam a Pontifice,
 vel Ordinario, sive locus pius, sive pium
 Collegium, sive pia Confraternitas,
 aut congregatio secularium potest eri-
 13 gi. *Frages. de regim. part. 1. lib. 7.*
disp. 20. num. 16. In cuius admini-
 stratione pro distractione rerum ad
 ipsam Confraternitatem vel universita-
 tem spectantibus servandæ sunt regulæ
 per Paulum II. prescriptæ ut fir-
 mant. *Manfredi. ad Capic. Latr. decif.*
 14 *95. num. 18. 10. & seqq.* Nec con-
 trarium sentit *Casar. Pereg. quæst.*
lib. 1. quæst. 18. num. 12. 13. &
seqq. qui etsi acriter impugnet Confraternitatem quæ habet Ecclesiam
 consecratam sive benedictam ab Epi-
 scopo sive Capitulo, & constitutiones
 ab ipso approbatas dici posse eadem Epi-
 scopo subiectam quia consecratio fa-
 ciat locum Pium seu Ecclesiasticum non
 autem Personam, cum potestas Supe-
 rioris non possit facere ut Persona sit

locus, sed tantum quod Collegium sit
 licitum adprobando statuta; non au-
 det tamen negare quod quando inter-
 venerint formalis erectio Pontificis vel
 Episcopi alicuius Universitatis vel Col-
 legii pro usus piis, vel servitio Eccle-
 siæ, quod tale Collegium non sit Pium,
 & lato modo Ecclesiasticum nec eius
 subiectionem Potestati Superioris Ec-
 clesiastici erigentis etiamsi Personæ sint
 Laicæ, & quamvis vehementer car-
 pat *Lambertinum de Jur. Patron. lib.*
 2. *part. 3. quæst. 9. art. 18.* asseren-
 tem Collegia Universitates, & Con-
 fraternitates annexas Ecclesiis censeri
 Ecclesiasticas, & Jus Patronatus ad
 eas spectans esse Ecclesiasticum; Do-
 ctrina tamen Lambertini procedit in
 dubio quando de fundatione vel ere-
 ctione non constat, vel quando ex
 aliis circumstantiis de qualitate Col-
 legii vel Universitatis non adparet
 exterum si de erectione, & fundatio-
 ne constet non est recurrendum ad
 coniecturas, & coniectura annexionis
 Ecclesiæ non esset potens si Ecclesia
 esset in potestate Collegii, & Uni-
 versitatis pro commoditate, & utilitate
 ipsius Collegii deserviens, & in his
 terminis procedunt tradita per *Casar.*
 16 *dist. quæst. 18. num. 15. 16.* focus si
 Ecclesia sit Principalis, ut Ecclesia
 Curata, Collegium vero seu universi-
 tas sit accessorium Ecclesiæ deserviens
 tunc quia est unicum corpus cum Ec-
 clesia iure Ecclesiæ debet censeri, ut
 dicit *Rota decif. 482. num. 34. cum*
 17 *seqq. & decif. 662. num. 20. part. 19.*
tit. 2. si tamen de fundatione, &
 erectione contraria non constet vel ex
 consuetudine vel privilegio contrarium
 non observetur ut in Statu Florenti-
 no in quo etiam aliisque numerantur
 18 Fraternitates erectæ auctoritate Epi-
 scopi quæ nihilominus ex consuetudine
 seculari potestati sunt subiectæ ut
 testatur *Sabell.* aut tamen contrarius
 usus potest dare interpretationem ap-
 probationi Ordinaris quod non fit per
 modum formalis erectionis sed ad alios
 effectus de quibus supra.

Et revera quomodo potest Quer-
 cius universitatem in Tertiariis im-
 pugmare si eius auctores ab ipsis Tertia-
 riis

riis tamquam universis domum præstatam in instrumento Emphyteutico receperunt. Et ex prædictis currunt omnia quæ in contrarium opponebantur nempe quod iste Ordo esset solum modus bene vivendi particulariter secularibus Personis traditus a Summo Pontifice tantum adprobatus ut licitus, & pie institutus.

Nam prætermisso quod contrarium demonstrant superius ponderata pro erectione formalis universitatis factæ per Nicolaum IV., & successivis temporibus observatæ etiam in contractu de quo agitur omnis amaritudo tollitur quia iste modus bene vivendi absque formalis universitatis erectione non potest exerceri, doceri, & in particulares Personas transfundi nisi aliqua alibi Persona sive secularis, sive Ecclesiastica quæ ipsum Pium vivendi modum promoveat: Quare etsi admitti possit quod si per secularem Personam seu potestatem talis vivendi usus imponeretur forsitan sub potestate seculari nisi huiusmodi piis usibus comprehendi a dici possent prout supra probatum est, tamen cum huiusmodi jus tradendi habitum Tertii Ordinis, & promovendi eius exercitium tam ante Bullam Nicolai IV. quam postea penes Minores, & Observantes S. Francisci præferebat præsentando etiam a formali erectione in Bulla Nicolai IV. instituta ut dicit *Rota decis. 577. num. 2. 3. & decis. 584. num. 3. & decis. 598. num. 15. part. 5. tom. 1.* Hinc profecto sequitur quod relictum pro iis usibus sub administratione eorundem Minorum & Observantium recipi debeat ut supra dictum est præsertim quia nunquam potestas ulla secularis in hunc Ordinem se immiscuit, seu auctoritatem exercuit. Nil igitur interest quod Leo X. in Bulla sua incipiens *Inter cætera* Personas Tertiariorum Potestati seculari subiecerit tam pro Fori competentia quam pro gravaminibus, & collectis ipsis Tertiaris imponendis, quia ulterio admittimus quod personæ Tertiariæ sint meræ seculares in omnibus Potestati seculari subiectæ, *Eugen. conf. 26. Navar. de elect. for.*

quest. 66. num. 12. Ordo tamen Tertiariorum sive sit per formalem erectionem a Pontifice institutus, & ab ipso pendere debet, sive sit solum modus bene vivendi per Regulares observantia traditus, & promotus cum approbatione Summi Pontificis, & ad ipsius omnis cura, & administratio rerum ad hunc pium usum destinatarum spectare debet.

DECISIO XLVIII.

PISANA NOVATIONIS

Dicitur.....

ARGUMENTUM

Creditor qui remisit debitum debitori alterius obligationem acceptando cum his verbis *prebè con esse ne siamo interti novationem* fecisse censetur, maxime si novus debitor per litteras inter absentes tertio concessionem fecerit novæ obligationis contractæ.

Facta novatione in secundo contracto intelliguntur repetitæ omnes qualitates quæ inerant in primo ex natura contractus, secus in iis quæ inerant ex conventionione.

SUMMARIUM

- 1 *Electio alterius obligationis remissa priori importat novationem.*
- 2 *Idem dicendum quando prior contractus cum altero sit incompatibilis, vel in alterum convertatur, & num. 3.*
- 3 *Vel si coniectura argueret, voluntatem novandi aperte demonstraret.*
- 4 *Et unica prioris debitoris liberatio, sufficit ad inducendam novationem.*
- 5 *Per litteras inter absentes non contrahitur stipulatio.*
- 6 *Probare tamen possunt stipulationem intervenisse.*

K k k 2

Que

- 8 *Que sint coniecture novationem inuoluentes.*
- 9 *Epistola per debitorem tertio conscripta probat substantiam debiti saltem equitate Canonica.*
- 10 *Novatio per pactum nudum inducitur, quando coniecture urgentes demonstrat voluntatem novandi.*
- 11 *Quibus tantum deficientibus stipulatio requiritur in novatione.*
- 12 *Per novationem prior obligatio extinguatur veluti nunquam extitisset.*
- 13 *Cum lex fugat pretium a debitorem solutum, & in alterum contractum conversum inter creditore, & accollarium.*
- 14 *Ueo accollatio importat prioris debiti veram solutionem.*
- 15 *Novatione legitime facta hypotheca, pignus, usura extinguuntur.*
- 16 *Ex Lege fin. C. de novat. modus prefcriptis probandi novationem.*
- 17 *Per quam urgentes tantum coniectura ex actibus extrinsecis deducit inducunt novationem.*
- 18 *Extincto subiecto non remanent qualitates.*
- 19 *La novatione veniunt qualitates per leges vel conventionem apposite favore creditoris.*
- 20 *Concede in qualitatibus, que veniunt ex natura contractus, & causa.*
- 21 *Cum ex priori obligatione non dependeat.*
- 22 *Dummodo non in odium tantum debitoris sint, sed favore creditoris.*
- 23 *Sic: vero si qualitates ex sola obligatione, & contrahentium voluntate dependeant.*
- 24 *Vel voluntas a priori contractu omnino recepte manifesta appareat.*

NON pare nel caso proposto si possa dubitare che non sia seguita la novazione dell' obbligazione dello Sgrilli in quella del Cennini ancora *de jur. codicis* a mente della *L. fin. C. de novat.*

Poichè importando la lettera del Galilei una manifesta remissione del debito dallo Sgrilli ed un' accettazione dell' obbligo del Cennini in luogo di quello per quelle parole *perchè con esso ce ne siamo intesi* ne risulta chiaramente la novazione secondo la letteral disposizione dell'istessa *L. fin. ibi* „*nisi ipsi specialiter remiserint priorem obligationem & hoc expresserint quod secundum magis pro anterioribus elegerint*, molto più poi secondo l' interpretazione de' D.D. i quali comunemente ancor *de jure codicis* ammettono la novazione benchè espressa da Contraenti non sia fatta simil dichiarazione quando il primo Contratto è incompatibile col secondo *L. Pacta novissima C. de pactis convent. Rota dec. 264. num. 4. part. 16. dec. 78. num. 12. part. 19. Calvin. de acquit. lib. 2. cap. 109. n. 5. e apparisce trasformato in un altro diverso come nel caso nostro che il debito dell' affitto si convertì in puro mutuo fatto con il Cennini *Amat. resolut. 50. num. 5. Rota dec. 27. n. 12. 13. coram Pampbil. o pure quando ci sono tali conietture che chiaramente dimostrino la volontà d' estinguer la prima obbligazione ed indurce una nuova dicendosi non meno espressa la mente de' Contraenti dedotta dalle conietture urgenti di quella che si deduce dalle parole *Calvin. de acquit. lib. 2. cap. 109. num. 2. 3. Galil. observat. 30. num. 3. lib. 2. Costa in prax. convent. part. 1. num. 489. & seqq. Gratian. dec. 117. n. 12. 13. Amat. resolut. 50. n. 3. Marzimed. exam. 41. num. 11. 12. 13. Rota dec. 27. num. 22. 24. coram Pampbil.***

E la sola liberazione del primo debitore è conjettura bastante per indur la novazione ancorchè espressa non sia detto di voler far novazione come riferisce *Ant. Fabr. in cod. L. 8. de novat. lib. 11. ed il Marzimed. exam. 41. num. 25.*

Nè può importare che l' obbligazione del Cennini sia stata fatta per lettera scritta a un terzo e così senza stipulazione, che tra gl' assenti, e molto più quando c' è diversità di Per-

- 6 Persone non si contrah *ad Text. in L. 1. ff. de verb. obligat. L. Inter ab-*
sentes C. de inut. stip. Rota cor. Sanf.
deisf. 2. n. 18. Rota dec. 314. n. 8.
 part. 16. rev. Poichè benchè per let-
 7 rere non si contragga la stipulazione
 sono però quelle bastanti per provar
 che sia intervenuta *Cofia in graz.*
convet. par. 1. num. 45. vin. in g.
Item verbis Inst. de inut. stipulat. n. 1.
 E la lettera del Galilei in quelle pa-
 role perchè con esso ce ne siamo inteso
 congiunta coll'altra del Cennini che
 dice che *in oggi il debito degli feudi*
 444. a lui s'aspettava, apertamente
 dimostra essere intervenuta la stipula-
 zione e tutti gl'altri requisiti neces-
 8 si per la novazione *ad Text. in g.*
Prætera inst. quibus mod. toll. oblig.

- Ma quando ancora l'obbligazio-
 ne del Cennini fosse fondata solo nel-
 la lettera scritta al Sgrilli che varreb-
 9 be, solo per una certa equità cano-
 nica come dicono *De Luc. de credit.*
disf. 148. num. 2. Celf. dec. 264. n.
13. Rota dec. 191. num. 7. par. 12.
Et dec. 73. num. 29. part. 15. rev.
 contuttociò non si potrebbe dubitare
 della novazione inducendosi questa an-
 cor con il patto nudo tanto *de Jur.*
ff. ebr C. quando ci sono urgenti con-
 10 *jetture che dimostrano l'animo e la*
volontà di far novazione come dot-
tamente dimostra il Marzimed. exam.
41. num. 51. 52. Cof. in graz. con-
vent. par. 1. num. 8. Et seqq. potendo
 la stipulazione solo facilitar la nova-
 zione quando non ci fossero conjet-
 11 ture così efficaci *Marzimed. d. exam.*
4. n. 52 in fin. Et prius n. 49. 50.

- Posto dunque che nel caso propo-
 sto ci concorra una vera, e propria
 novazione a mente ancora delle leggi
 del Cod. l'effetto di quella farà il co-
 stituire la nuova obbligazione del Cen-
 nini diversa dalla prima del Sgrilli
 non per via di surrogazione ma bensì
 d'una totale estinzione di quella come
 se mai fosse stata, costituita *ad Text.*
 12 *in L. 1. ff. de novat. Rota dec. 150.*
num. 19. 20. 21. par. 5. rev. Et dec.
184. num. 3. part. 13. rev. fingendo
 la legge che il primo debitore abbia
 pagato il suo debito, e che il Credi-

tore con quel denaro abbia fatto un
 nuovo Contratto con quello che pi-
 glia in se l'obbligazione del primo
Amat. resolut. 50. num. 7. e però si
 13 dice, che l'accollazione importa un
 vero, ed effettivo pagamento del pri-
 mo debito *Rota dec. 452. num. 10.*
 14 *11. cor. Priol. E di qui è che l'ipo-*
teche, le fideiussioni, l'usure, la mo-
ra, ed altre qualità che erano ap-
poste alla prima obbligazione rima-
gono estinte con l'estinzione della ma-
teria che le reggeva ad Text. in L.
 15 *Novatione ff. de novat. L. Solutum in*
fine de pignorat. aff. L. 4. C. de fi-
deiussor. Cujace. in lib. 24. quest.
Paul. eod. L. Aliam 29. de novat.
Gratian. des 117. num. 16. 17. Et
seqq. Merlin. lib. 3. quest. 31. per tot.
de pignor. Donell. comment. jur. civil.
lib. 16. cap. 20. pag. mibi 727. Rota
dec. 712. num. 3. part. 19. recent.
 Il che procede non meno *de jure C.*
 che *de jure ff.* imperocchè Giustiniano
 nelle leggi del C. non ha mutata la
 sostanza della novazione ma solo ha
 prescritto il modo di provarla nella
 d. L. fin. refecando varie conjetture
 16 e presunzioni legali dalle quali secondo
 le leggi del Digesto con molte con-
 troverbie de' Giureconsulti antichi si de-
 duceva la volontà de' Contraenti di
 far novazione secondo il Testo in *g.*
Prætera inst. quib. mod. tollit. obligat.
Marzimed. exam. 41. num. 1. 2. giac-
 chè ancor *de jure ff.* era necessario il
 provare che i Contraenti avessero vo-
 luto far novazione non inducendosi
 se non dalla chiara volontà loro.

Però Giustiniano con la nuova
 legge del C. non ha fatto altro che
 render più difficile la prova della no-
 vazione con ricercarne dimostrazioni
 evidenti dedotte solo dagli atti estin-
 toci de' Contraenti come bene spiegano
Mascard. de probat. vol. 2. conclus.
 17 *1111. num. 20. Marzimed. exam. 41.*
num. 15.

Onde fatta che sia la novazio-
 ne con espressioni manifeste ne devon
 seguire gl'istessi effetti che seguivano
de jure ff. di tor via le qualità che
 erano nella prima obbligazione per
 necessaria conseguenza dell'atto non
 po-

potendo rimaner le qualità estinto il subietto in quelli termini il *Gratian. dec. Mart. 117. num. 15. 16.*

E per questo Giustiniano riformando il C. lasciò intatta la legge *Un. C. etiam ob Chirograph.* dove espressamente si dice che *novatione facta pignus intercidit.*

Ne è contrario il *De Luc. de regal. disc. 33. num. 11.* dove con la dottrina del *Bart.* nella *L. Si quis cum aliter 36. ff. de verb. oblig.* meglio spiegata dall' istesso nella *L. Aliam ff. de novat.* e dall' *Angelin. L. 1. cod. de iudic.* ferma che la novazione s' intende fatta con tutte quelle qualità che erano apposte per disposizione della legge, o per convenzione nell' atto novato a favor del Creditore *Duran. dec. 11. num. 22. 23.*

Imperciocchè questo è vero in quelle qualità, che sono apposte alla prima obbligazione per natura del Contratto e della Causa che lo quello si contiene come spiega il medesimo *Bart.* nella *d. L. Si quis cum aliter ff. de verb. obligat. Angel. in L. 1. ff. de iud. Arias de Mesa resol. lib. 1. cap. 18. num. 3. in fin.* poichè queste non essendo sostenute dalla sola prima obbligazione, ma o dalla sola disposizione della legge, o dalla convenzione de' contraenti insieme con la legge come il privilegio della dote, dell' azione funeraria, il patto dell' evizione e cose simili togliendosi la prima obbligazione con animo ed intenzione di trasformarla in un obbligazione nuova secondo la *L. 1. de novat.* non è incompatibile che tutte quelle qualità, che hanno un sostegno diverso dalla prima obbligazione rimanghino, e servino alla nuova costituita in un luogo di quella come bene spiega l' *Angelo*, benchè con diversi termini nella *d. L. 1. C. de iudic.* ed accenna la Ruota nell. *dec. 281. num. 31. cor. Bichio*, purchè siano a favore del creditore non in odio solo del debitore non avendo queste assistenza alcuna dalla Legge *Bich. d. dec. 281. num. 31. Anselm. de mercat. disc. 48. num. 42.* ma se saranno cose apposte al Contratto dalla sola convenzione

de' contraenti, e che non hanno altro sostegno che la loro obbligazione come l' ipoteca la fideiussione il pegno, e cose simili repugna, che possino rimanere tolta via l' obbligazione, che le sostiene *ad Text. in L. Cum principalis ff. de reg. jur. Arias de Mesa d. lib. 1. cap. 18. num. 10.* tanto più che l' ipoteca non si può considerare apposta se non in odio del debitore moroso anzi ancor gl' istessi privilegi della prima obbligazione ed altri patti connaturali che sono sostenuti dalla legge s' estingono con la novazione quando apparisce, che i contraenti universalmente hanno voluto recedere dalla natura, e sostanza del primo Contratto con dare alla nuova obbligazione una forma tale, che le leggi del primo Contratto non li si possino adattare come bene spiega il *Cujas. in lib. 24. quest. Pauli ad L. Aliam ff. de novat. Donell. comment. jur. civ. lib. 16. cap. 20. pag. mibi 727. Sanfelice. dec. 212. n. 8. lib. 2.*

E tale è facile che sia il Contratto fatto dal Cennini con lo Scrittojo se non durava la Causa dell' affitto. Però se il Cennini non ha fatte altre obbligazioni con il Serenisi Principe, che quelle che si deducono dalle lettere trasmesse il che non par verisimile non crederci, che negl' effetti del Cennini potesse esser ipoteca alcuna a favor del Serenisi. Principe nemmeno dal giorno dell' obbligazione di quello per non essere espressa nella lettera.

DECISIO XLIX.

PISANA JURISDICTIONIS.

Dis...

ARGUMENTUM.

Statutum Universitatis Pisane quod Vicerectori deo privativam jurisdictionem super Doctoribus Pise commorantibus habet Locum etiam

con-

contra Pupillum, & Viduam, nisi sint Suppositi Magistratui Pupillorum, vel Pupillus non recurrat ad Tribunal Principis.

S U M M A R I U M.

- 1 Per statum, quod dat Vicerectori Universitatis Pisane privativam jurisdictionem in causis eorum, qui ex Districtu Pisano, in Pisana Universitate Lauream sunt consecuti omnia privilegia ex jure communi provenientia sublata censentur exceptis tamen, iis que speciali nota sunt exprimenda.
- 2 Vidua & Pupillus si non sunt suppositi Magistratui Pupillorum, solis privilegiis juris communis non utantur extra Viceprelorem Universitatis Pisane Doctorem Pisis commorantem.
- 3 Pupilli privilegio Legis unice, que specialem expressionem requirit possunt trahere Doctorem.
- 4 Declara si Doctor, vel scholasticus utatur solum privilegiis de jure communi competentibus, vel pupillus ad Tribunal Principis recurrat beneficio Legis unice. Non vero si ad alium Iudicem competentem.
- 5 Nulla datur jurisdictio privativa, que tollat jurisdictionem, & potestatem Principi Supremo.
- 6 Electio & variatio circa forum pupillo competens & ex interpretatione Legis jure communi deducta, censetur sublata per jurisdictionem privativam cum clausulis abdicatis.
- 7 Et omnes alij Iudices non solum dicuntur incompetentes, sed & incapaces.
- 8 Et eorum jurisdictio sit improbabilis.
- 9 Etiam si privilegio sit renuntiatum cum renunciare non possit.
- 10 Cetera dicuntur de Territorio Civitatis dominationi cujus sunt subiecta, & Legibus gubernantur.
- 11 Principes quando utitur verbo

districtus nititur non censetur, sed naturaliter secundum usum communem loquendi.

- 12 Unum & idem Territorium diversis respectibus diversis jurisdictionibus potest esse subiectum.
- 13 Et judicari ab iudicibus minus Loci secundum Statuta alterius ad formam subiectionis injustis Castri.
- 14 Per jurisdictionem exercitam per 100. annos in aliquo loco, vel in vim prescriptionis vel interpretationis arguitur comprehensio Loci in Territorio iusdicentis.

Dicimus, pronuntiamus, sententiamus, & declaramus Causam supra expositam de qua agimus pro interesse Domini I. U. D. Leonardi de Gottis rei conventi ex districtu Pisano esse remittendam prout remitti mandamus ad Forum & Tribunal Domini Vice-Rectoris Almi Studij Pisani, ac propterea omnem inhibitionem DD. de Turchis concessam esse cassandam & revocandam, prout cassamus & revocamus &c.

Et ratio resolutionis est, quia cum Statuta Studij Pisani dent jurisdictionem privativam Vice-Rectori in omnibus causis eorum qui ex districtu Pisano sunt in Universitate Pisana Lauream Doctorem consecuti ut patet ex rubr. 62. ex rescripto S. C. S. de die 19. Aprilis 1641. & prohibent aliis Iudicibus se intromittere, & penam adiciat tollendo aliis omnem jurisdictionem, ut dicitur in Stat. cap.

12. Hinc profecto patet quod omnia privilegia ex jure communi provenientia exceptis iis que speciali nota sunt exprimenda censentur sublata, & quod nec Vidua nec pupillus, qui tamen non sit suppositus Magistratui Pupillorum qui similem & forsitan potentioram privativam habet, cum privilegiis juris communis possit trahere ad Magistratum Pupillorum vel alium Iudicem competentem Doctorem in districtu Pisano commorantem & in Pisana Universitate Laureatum, ut est Text. in L. 2. §. Sed si iudex ff. de

de jud. *Altini de nullis. rubr. 9. quest. 11. in prin. & n. 11. Carleval. de iudic. disp. 2. quest. 8. sect. 3. num. 1107. & n. 1111. & sect. 4. num. 1179. Coebler de iurisd. tit. 1. part. 2. quest. 7. n. 2. & seqq. Gayll. lib. 1. observ. 40. n. 4. & seqq. Et fuit pluries dictum per eisdem Officiales Pupillorum ut sub die 1. Julij 1665. in Causa Dati e Croci, & sub die 13. Januarij 1667. in Causa Monti e Paffetti, & per Magistratum Supremum 9. Julij 1644. in Causa Lupi e Casini, & 10. Decembris 1697. in Causa Narducci e Cefini. Et per Dominos Tres in Causa Incompetentie de Sinis & Genellozzis 29. Martij 1572.*

Nil refragante quod privilegia Civium Florentinorum non comprehenduntur in huiusmodi avocatione, ut fuit dictum cum sensu Rotæ 5. Octobris 1700 in causa Galli e Cefini.

Nam id procedit quia cum derogent legibus edendis sunt speciali Nota deroganda, ut derogatum dicatur clausulis derogatoriis legum antecedentium, ut in eadem Causa declaratum fuit.

Nec dici potest quod hac ratione privilegium L. Un. quæ specialem expressionem requirit, possint Pupilli trahere Doctorem, ut dixit Dominus Carolus de Ricciis sub die 18. Septembris 1671. in Causa Gaddi e Molinelli, & asseruit in una Fivizzanen. recursum *Rota lib. multo. 121. a 153.*

Quia id admittimus quando Doctor vel Scholaris utitur solum privilegiis de iure communi competentibus ad terminos Aust. habita C. Ne filius pro patre, aut quando ad Tribunal Principis Pupillus recurrit beneficio L. Un., quia nulla datur Jurisdicção privativa, quæ tollat Jurisdiccionem & potestatem Principi Supremo, & in his terminis non obstantibus eorum privilegiis abdicativis trahi posse ad Tribunal Supremum, non vero ad Curiam Mercatorum vel alium Iudicem competentem, declaravit Supremum Tribunal Practicæ die 18. Septembris 1672. referente Domino Carolo Riccio, qui re melius perspecta

in Causa acerrime discussa tacite correxerat declarationem antecesserit factam sub die 18. Septembris 1671.

Cæterum si per interpretationem deductam ex d. L. Un. potest Pupillus Forum eligere & variare ad aliud Tribunal competens; Hæc ductio & variatio ex interpretatione legum iure communi deducta, censetur sublata per Jurisdiccionem privativam cum clausulis abdicativis ab aliis Iudicibus, quia non militat ratio quæ militat in Principe Supremo a quo Jurisdicção & potestas non potest tolli, & proinde quod omnes alij Iudices non solum incompetentes sed incapaces dicantur *Gonz. ad cap. si diligenti n. 18. de For. comp. Leon. de prep. jud. part. 3. prep. 11. n. 29. & eorum Jurisdicção sit improrogabilis Marzined. examin. 32. num. 16. Carleval. de jud. disp. 2. quest. 8. sect. 4. n. 1179. Thusc. litt. P. conclus. 927. n. 143. Rota nostra coram Domino meo B. M. Finetti in Florent. Incompet. 10. Septembris 1678. vers. hinc constitit Jurisdiccionem. Etiam si privilegio sit renuntiatum cui renuntiari non potest, prout expresse per nostrum Statutum prohibetur, ut bene *Gonzales in cap. significasti de For. Comp. n. 9. & in cap. si diligenti n. 11. Carleval. de jud. disp. 2. quest. 8. sect. 2. n. 1082. Pilata lib. 4. de jud. n. 46. tom. 2. Pegas ad ordinam. R. Port. lib. 2. tit. 1. §. 14. n. 65. 66.**

Nec officit demum quod cum de tempore ultimæ subiectionis Civitatis Pisarum omnia Castra districtualla & signanter Castrum Peccioli essent subiecta Dominationi Florentinorum, & eorum Legibus & Statutis gubernarentur, prout gubernantur, huiusmodi loca non de districtu Pisano dici possint, sed potius de Territorio Florentino, ut pluries dixit Rota nostra *der. 248. apud Palmam nepotem.*

Quia respondetur quod cum agatur de Legibus & Statutis conditis post ultimam Pisarum subiectionem, dum Princeps utitur verbo districtus, non eo utitur civiliter sed naturaliter secundum usum communem loquendi ad Text. in cap. ex litteris 7. de sponsal. & prout utilitatis & commoditatis

- taris causa observatur in pluribus Ordinationibus Magistratum Pisanorum, quibus data est Jurisdictio ad certos electas per antiquum districtum Pisanum, cum unum & idem territorium diversis respectibus diversis Jurisdictionibus possit esse subiectum ad
- 12 *Text. in cap. quia Monasterium de Religiosis dom. De Loc. de jurisd. dist. 1. n. 27. 28. & iudicari a Iudicibus Pisanis secundum Statuta Florentina ad*
- 13 *formam subiectionis cuiusvis Castri ad Text. in cap. aulitis de presump. Prout observantia centum & amplius annorum docuit quod per tota Castra antiqui districtus Rector Pisanus Jurisdictionem exercuit, quod facit ut vel in vim prescriptionis vel interpretationis verba districtus in Statuto Universitatis prolata sint referenda ad ea loca quae sub antiquo Pisano districtu comprehendebantur, ut dixit Rota in illa famigerata Falden. Jurisdictionis super bono iure n. 112. & seq. coram Illustrissimo Domino meo Ansaldo.*

colvado di Pisa, come si riconosce da due Istrumenti del 24. e 25. Gennaio 1325. ne quali si suppongono da moltissimo tempo antecedente appartenersi all' Arcivescovo nel solo diretto dominio, e per quello il Comune ed Uomini di Riparbella si riconoscono e confessano fedeli, e feudatarij dell' Arcivescovo predetto per il solito feudo da loro ritenuto dall' Arcivescovo di Pisa.

Ed all' incontro apparendo manifestamente che il Comune ed Uomini di Riparbella godono e possiedono l' util dominio per il pasco e pascitura, uso di legname, d'erbe, ed acque, di Mulini fabbricati, e da fabbricarsi, come fu obbligato l' Arcivescovo di Pisa a rinnovare una simil concessione nel 10. Maggio 1457. in vitor di Lodo, o Sentenza del 27. Ottobre 1456. come ne' fogli tramesi.

Per questo siccome dagli Uomini e Comune di Riparbella non si potrà mai pregiudicare ai diritti del diretto dominio dell' Arcivescovo, così non puole esser permesso agli Arcivescovi pro tempore diminuire e pregiudicare al dominio utile che ne hanno gli Uomini, e Comune di Riparbella, anzi nell' istesso Istrumento del 1457. il medesimo Arcivescovo di Pisa promette e si obbliga di difendere, e di sbrigare l' istesso Comune ed Uomini da ogni molestia che gli fusse inferita da qualsivisia persona nell' uso e possesso di detto Pasco e Pascitura, con opporsi e difenderli da chiunque tentasse di pregiudicarli, e tutto in esecuzione di detto Lodo e Sentenza data. Il che dimostra che detto Comune possiede il detto Pasco e Pascitura ex causa onerosa, per aver donato così il diretto dominio all' Arcivescovo per ottenerne la sua protezione e difesa, come seguiva per lo più nell' Italia ne' tempi antichissimi dopo che fu abbandonata dagli Imperatori finita la stirpe de' Carolingi, il che si fece universalmente nel Territorio Pisano, dove quasi tutti i Beni sono di diretto dominio delle Chiese, e così ancora in dubbio si deve presumere costituito piuttosto il feudo franco e libero,

DECISIO L.

RIPARBELLEN. PASCUI

Dic

Argumentum ex Summario.

- 1 *Feudum, quod proprium, & rectum pretenditur conclusenter est probandum.*
- 2 *Iuramentum obedientie & obedientia potest etiam cadere in Feudis liberis que dicuntur oblata.*
- 3 *Feuda presumuntur libera & ad instar allodialium regenda, si iterum concessa sint cum eodem pacto protegendis, & defendendis eidem Feudis a prima concessione delapsis.*

Costando chiaramente che i Beni del Comune di Riparbella, almeno dove sono Paschi e Pature, sono di diretto dominio dell' Arcivescovo.

Tom. I.

libro, che proprio e retto, come erano in quei tempi avanti le costituzioni feudali: e dopo ancora chi pretende la feudalità propria e retta deve concludentemente provarla *Bald. conf. 15. 151. num. 2. & in fin. lib. 1. Mantie, de tacit. lib. 23. tit. 5. num. 11. 21. e tit. 28. num. 1. & segg. Rot. Rom. decif. 93. num. 55. part. 5. recent. & cor. Scraph. decif. 1249. num. 2. & decif. 1422. num. 10.* essendo compatibile il giuramento di fedeltà, e la fedeltà ancora ne feudi franchi e liberi che si dicono oblati, *Cuiac. in pref. lib. 1. Feud. in prin. De Lac. de feud. disc. 35. n. 5. Cbristia. ad consuetud. feud. diver. provinc. dit. 1. lib. 1. Scradet. de feud. part. 6. cap. 4. num. 7.* Tanto più che non solo l' Arcivescovo ed Arcivescovado è obbligato alla difesa e protezione, ma decaduto che fu questo feudo l'anno 1462. all' Arcivescovado per canone noo soluto di tre anni, fu riconcesso di nuovo in feudo all'istesso Comune in vigore di Lodo antecedente coll'istesso obbligo di difenderlo e proteggerlo da ogni persona che lo molestasse, come fu fatto nel 1457. quando il Comune contendeva all' Arcivescovo il diretto dominio, il che comprova molto più essere il feudo franco e libero da regularsi al Comune allodialum, come dice *Gr. de jure Bell. & Pac. lib. 2. cap. 7. §. 10.*

E per questo con molta giustizia nell'anno 1483. 23. Ottobre, perchè un certo Vivaldo aveva occupato in vigore della concessione fatta dall' Arcivescovo una parte di detto pascio luogo detto Calabrese, e quella aveva disfiata e disboscata con ridurre a sementa, sopra di che reclamando il detto Comune di Riparbella, e rimessa la Causa io due arbitri, fu per Lodo giudicato e sentenziato che detto Terreno si rendesse e restituisse al Comune di Riparbella, e che al detto Vivaldo si dessero dall' Arcivescovo altri terreni lavorativi luogo detto le Lame ne' confini di Riparbella senza alcun pregiudizio de' paschi e pasture dovute al detto Co-

mane, come dai fogli mandati:

Per le quali cose noo si fa intendere adeflo con quali ragioni posino susseguentemente gli Arcivescovi protempore aver concessio a diversi particolari tanto del Comune di Riparbella che fuori una gran parte di detto pascio e pastura de' beni di Riparbella, dimostrandochè quasi la minor parte di detto pascio sia rimasta per il Comune, con riservare il Canone intero al detto Arcivescovado senza alcuna utilità del Comune di Riparbella, spogliandolo così del suo utile dominio, quale gli Arcivescovi medesimi sono tenuti a difendere e disbrigare in vigore delle sopradette Sentenze e Istrumenti.

Per rimediare dunque a questo, trattandosi per il futuro, basterà proibire per Bando, o per Legge che nessuno del Comune di Riparbella possa prendere a livello dall' Arcivescovado alcuna parte di detto pascio per ridarlo a coltura, nè in altro modo in pregiudizio dell' utile dominio del Comune sotto qualche pena rigorosa.

E per il passato si potrebbe far mover lite dal Comune al Foro secolare contro i Possessori secolari livellari di detto Arcivescovo, che godono detto pascio occupato, per la reintegrazione dell' utile dominio dovuto al Comune di Riparbella; E se l' Arcivescovo comparirà e pretenderà come Antore laudato di tirar la Causa al suo Foro, allora bisognerà andare a litigare all' Arcivescovado di Pisa, e poi alla Nunziatura, e in tale occasione vi farebbe luogo a poter trattare qualche aggiustamento, quando facessero forza gli Arcivescovi nella lunga osservanza, per la quale pretendessero qualche titolo migliore derogatorio alle dette Sentenze, al che ci farebbero molte cose da replicare, mentre costa del principio vizioso, con il quale si presumono continuati tutti gli atti susseguenti.

E quantunque nell'istesso giorno 23. Ottobre 1483. fosse promulgato tra il Comune di Riparbella e il Sindaco e Procuratore dell' Arcivescovo un altro Lodo o Sentenza oella quale

fu detto, che il Comune di Riparbella fosse decaduto da tutta quella parte di paschi, o pasture, che era stata ridotta a cultura dagli uomini di Riparbella senza licenza dell' Arcivescovo, si riducono a concordia l' uno e l' altro Lodo, perchè il primo parla, quando un particolare, come era ivi quel Vivaldo riduce a cultura il palco senza licenza, o consenso del Comune di Riparbella, e poi prende a livello dall' Arcivescovo detto palco, come decaduto per essere ridotto a cultura, il che ivi non si permette in pregiudizio del Comune; ed il secondo suppone che il Comune consenta, o dia licenza che si riduca il palco a cultura, come si dice in detto Lodo „ ivi „ *Qualiter plures homines, & personae dicti Communis Riparbellae* „ altrimenti si sarebbe decadere il Comune di Riparbella dal suo util dominio senza alcuna sua colpa; e pure si dice in detto Lodo „ *Ut de jure cautum est* „ il che si riferisce al Feudatario che male utitur, & abutitur re feudali per decadere dall' util dominio. E perchè nascevano molte controversie tra gli uomini, e l' istessa Comunità di Riparbella per causa di dette roture di terreni, e lavori, che diminuivano il palco, e pregiudicavano al Feudo, si proibisce in detto Lodo, che nessuno possa ridurre a cultura i terreni senza licenza non solo dell' Arcivescovo, ma ancora di tutto il Comune di Riparbella, acciò rimanesse salvo l' util dominio a detto Comune, e non si pregiudicasse al Padron diretto con deteriorare il Feudo.

Sicchè colla norma di questi due

Lodi si doveva procedere dagli Arcivescovi nel dichiarare decaduti i paschi ridotti a cultura, ma non mai quando l' istesso Comune si è opposto a tal riduzione a cultura di detti beni, ed ha impugnato le concessioni fatte dall' Arcivescovo, perchè in questa maniera si viene a privare dell' util dominio la Comunità senza sua colpa contro ogni disposizione di ragione; dal che si conosce che sarà molto ben giusto il proibire per l' avvenire per Bando, e per Legge che nessuno possa ridurre Beni Feudali a cultura, e prenderli in qualsivoglia modo a livello, il che sarà conforme al detto ultimo Lodo e questa proibizione sarà già facilmente registrata ne' libri di detta Comunità; ed appariranno le manifeste repugnanze, non essendo verisimile, che la Comunità possa aver consentito nè espressamente, nè tacitamente a una cosa tanto a lei pregiudiziale. E per l' istessa equità, e ragionevolezza, che nel 1457 e 1462. fu concesso di nuovo l' istesso Feudo al detto Comune, benchè decaduto, che non si può attribuire, se non alla qualità del Feudo franco, e libero proveniente da beni della Comunità, parrebbe che quella parte di palco che è stata ridotta a cultura da' particolari, e che fu incorporata dall' Arcivescovo come decaduta, e data poi a quelli in Feudo, e in Enfiteusi ne' casi che seguissero in futuro di devolversi all' Arcivescovado, dovesse questo per l' istessa ragione concedergli di nuovo in Feudo al Comune di Riparbella, e così reintegrarlo del suo util dominio, e soddisfare alla difesa, alla quale per detti istrumenti sarebbe obbligato.

DECISIO LI.

FLORENT. SEU SATURNEN.
JURIS PASCENDI.

Die.....

ARGUMENTUM.

Ius pascendi in locis maritimis & apertis spectat ad Communitates, quoad earum usum, in id vero quod superest spectat ad Principem. Et dominus fundorum non habet hoc jus nisi in quantum exigit cultura eorundem fundorum.

SUMMARIUM.

- 1 In locis maritimis pascua spectant Communitatibus.
- 2 Vel ex dominio Terrenorum, in quorum locatione pascua ex universali consuetudine non comprehenduntur. Et num. 23.
- 3 Vel ex quadam naturali libertate in loca aperta, & campestria habitantibus competenti. Et num. 25.
- 4 Cives quandoque solent jus pascendi sibi adimere & in Communitatem transferre ut ex eius pretio oneribus publicis, & communitatis satisfieri possit. Et num. 27.
- 5 Usus pascuorum in locis predictis habent Domini terrenorum non in vim proprietatis bonorum, sed jure civico, si sint cives, Terraticii, vel habitatores. Et num. 9.
- 6 Ideo si quis majorem quantitatem animalium desineas in aliorum prejudicium, restringi debet Judicis arbitrio.
- 7 Possunt tamen Domini terrenorum uti pascuis etiam ad usum & necessitatem cultura eorundem quamvis jure civico non habeant titulum fruendi. Et n. 19. & 29.
- 8 Et possunt facere eadem causa aliquas reclusas, non possunt vero, nec aliis pascua locare, nec armenta vel greges retinere lucris causa. Et num. 30.
- 9 In locatione reddituum communitatis non comprehenduntur quae non consuevit nec potest locare Communitas nisi ex consensu singulorum ex communitate.
- 10 Uti sunt pascua, quae competunt civibus uti singulis non uti universis, quo casu omnium consensus requiritur. Et num. 26. limita Ut num. 16.
- 11 Marcio potest frui pascuis communibus vel tamquam dñor Civis, vel tamquam duo Cives, vel arbitrio Judicis.
- 12 Etiam si in loco non commoretur.
- 13 Non potest tamen in prejudicium aliorum Civium, & habitatorum pascua locare sine eorum consensu.
- 14 Limita si consensus presumatur ex possessione longi temporis saltem in possessorio.
- 15 Major pars minori praedictas etiam in pascuis, quae spectant civibus uti singulis, quando adest causa publica.
- 16 Uti si ex causa extraordinaria, cives collectari deberent.
- 17 Sine controversia vero quando pascua jure domini, & in universum spectant communitati.
- 18 Marcio, & Feudatarius senesce defendere vassallos, & habes mandatum ex lege pro omne id quod pretendere possunt.
- 19 Pascua quae supersunt usui habitatorum & civium spectant communitati, & ex generali consue-

- suædum, Principi. Et n. 24. Et nom. 28.*
 22 *Quod dependet ex jure Regalia cujus vigore Princeps privative quoad alias occupat vacantia, & res nullius.*
 31 *Quando sententia nititur fundamento falso, vel non discussa, nec examinato, potest repeti solutum conditione siue causa.*
 32 *Et exceptio falsa causa potest impedire executionem.*

Per riferire a V. A. R. quello che convenga per buona giustizia nella causa del Marchese Ximenes, e Silvio Gori, che hanno supplicato V. A. R. degnarsi di dichiarare il modo, e forma da osservarsi fra di loro nel godimento della Bandita di Murci, che si pretende comune dal Gori.

Devo rappresentare a V. A. R. come fin dell'anno 1565. 26. Marzo fu dal Depolittario Generale di Siena in ordine alle sue facoltà costituita una bandita chiamata Pian di Palmoli nella Corre di Saturnia per venderli, ed assidarli dall'Uffizio dei Paschi per utilità di S. A. S., e perchè con quella bandita vennero riscretti i pascoli alla comunità, e uomini di Saturnia, fu dall'istesso Depolittario, e Magistrato de' Paschi per risarcimento del danno di quei popoli assegnato loro nella loro corte un riservo, che allora era a Dogana, per uso de' loro bestiami, con autorità di servirsene tanto in comune che in particolare, e di fidare, e venderlo a lor piacere, e questo riservo fu accettato dalla Comunità per ogni ragion che gli fosse stata tolta nella Bandita di Pian di Palmoli.

Dopo tali dichiarazioni, e convenzioni fatte fra l'Uffizio de' Pas-

chi, e quella Comunità, continuaron per qualche tempo tanto gli affidati nelle Dogane, che i popoli di Saturnia a goder promiscuamente per uso de' loro bestiami di questo riservo, o bandita deuta di Murci, finchè dal Ximenes Marchese di Saturnia, e tutuario delle rendite della Comunità e dal Gori padrone di molti terreni posti in quel riservo furono poste le guardie per custodir la bandita affine di affidarla, ed assitarla ad altri, per la qual cosa reclamando l'Uffizio dei Paschi per l'impedimento che veniva dato agli affidati nella Dogana, dopo un lungo contratto fatto in quell'Uffizio, riconosciuta da quei di Magistrato l'origine di questa Bandita di Murci e la sua costituzione legittimamente fatta ne' luoghi delle Dogane si quietorno tali reclami, e dal Ximenes, e Gori si cominciò ad assitare, e fidar quella bandita; Che però avendo così continuato per molto tempo, nell'anno 1674. fu dal Gori convenuto il Ximenes avanti il Magistrato dei Paschi a pagargli l'annuo fitto della porzione della bandita di Murci spettante al Gori, e con il voto della Ruota fu dichiarato doverli dal Ximenes pagare al Gori non finto alcuno certo, e convenuto fra loro, ma solo il valor degli Erbatichi del Gori assitati confusamente con i propri dal Ximenes secondo la liquidazione da farsi dall'anno però 1655. fino all'anno 1669., riservando le ragioni per il prezzo degli altri erbatichi che dopo li dovessero.

Convenuto dunque il Ximenes dal Gori per fare questa liquidazione, e nate varie conteste per dipendenza di diversi pagamenti seguiti; fu tutto rimesso per lodo delle parti nella Ruota, e da questa fino dell'

dell'anno 1594. fu dichiarato finalmente essere pasciuti il Gori, ed il Ximenes delle reciproche differenze che tra loro vertevano.

Dovendosi perciò da V. A. dichiarar quello, che dopo, ed in avvenire li debba dal Ximenes che ritiene quella Bandita data al Gori, e come tra loro devino regolarsi nel godimento di quella, mentre quello si desidera dalle parti, per stabilir fra loro la quiete, e refecar le liti fa di mestieri ritalasciate le ragioni del possessorio riconoscere il merito di tal contesa, che dipende dalle ragioni, che ha il Gori in quella bandita, giacchè di quelle che ci abbia il Ximenes non occorre cercare, perchè mentre Egli possiede, e riscuote tutti gl'erbarici, l'esclusione dei ritoli, che Egli allega di fituario della Comunità, di feudatario, e protettor di quei Popoli non può esser fustigata al Gori, che non per altra ragione può avere obbligato il Ximenes se non perchè nel goder tutta quella bandita venga ad appropriarli i di lui erbarici.

Per lo che non allegandosi dal Gori altra ragione nell'erbarici che il dominio che ha di cento moggiate di terreno che sono poste in quella Bandita, fa di mestiere vedere che ragion resulti nell'erbarici dal dominio del terreno, il che dipende dalla qualità delle bandite.

Imperocchè avendo le Comunità matritime fondata l'intenzione nella consuetudine universale, che l'erbe si aspettino a loro *Sanz. de regim regn cap. 5. §. 1. n. 10.* come padrone di tutti i terreni concessi ai particolari in perpetua colonia per coltivare quei luoghi incolti, così per ricavarne i soli frutti industriali de Luca de *jur. pascend. disp. 35. num. 6. & seqq. Capiblan. de Baron. tom. 2. cap. 74.*

o pur per una certa libertà naturale competente agli abitatori, o Cittadini de' luoghi di far pascere i loro animali pe' luoghi aperti, e campelli de Luca de *servit. disp. 37. num. 4. & seq. De Luc. ad Franc. dec. 382. num. 6.*

Di qui ne segue, che servendosi tali Comunità di quest'erbe, o per uso dei particolari con lasciate i pascoli pubblici per servizio dei bestiami di ciascheduno, o per sgravio dell'arca comune delle stesse comunità con affittare, ed affidare ad altri certi riserbi di tali erbarici, che ridonda pure in beneficio dell'istessi particolari, che rimangono sgravati dai peti comunali de Franc. *decis. 197. & ibi de Luc. Card. de Luc. de servit. disp. 36. num. 3. & disp. 37. n. 7. in fin. disp. 41. num. 8. in fin. & disp. 39. num. 13.*

Se le bandite sono di quelle che si lasciano per uso dei particolari, che si chiamano uli, in queste i padroni dei terreni come particolari [mentre siano terreni, Cittadini, o abitatori dei luoghi *Orter. de pasc. cap. 4. num. 3.*] hanno l'jus di far pascere il loro bestiame a misura dell'erbe dei loro terreni, non perchè veramente quelle siano loro, come nate nel loro suolo, ma perchè ha ogui particolare in tali uli l'jus di far pascere tutto il suo bestiame jure Civico, e se si dà che un particolare padrone di certi terreni abbia gran numero di bestie, che progredichi all'uso degl'altri particolari, per un certo regolato arbitrio si deve ridurre il numero dei suoi bestiami al più a quella quantità che compongono i suoi beni, come fu fatto dall'Auditore Fiscale Galeotti nella causa Patrizzi, e Ugolini de Luca de *servit. disp. 41. num. 8. vers. tertius. Menosch. de arbit. lib. 2. cap. 245. Ot.*

Otter. de Pafci. cap. 3. num. 15. & 16.

Se poi le bandite sono di quelle ritenute per fida, ed allora in queste i padroni dei terreni come che jure civico non hanno alcun jus di far pascere i loro bestiami per esser questo gius riservato alla Comunità in universale, in tal caso dico i padroni dei terreni non possono avere altro jus che di servirli de' pascoli per cultura dei loro beni, e così per il mero uso, e necessità del lavoro che fanno in quelli *Otter. de Pafci. cap. 4. num. 33.* per il quale possono al più fare alcune reclusi per il bisogno dei bovi, e altre bestie necessarie alla cultura, stercoreazione, e lavoro dei beni *de Luc. de servit. disp. 38. num. 1. 9. & disp. 41. num. 8. de Luc. ad Franc. decis. 302. num. 6. vers. additur.*

Applicando dunque al caso nostro le regole fin qui premesse, fa di mestieri il vedere di che qualità sia la bandita di Murei, quale riconoscendosi a principio concessa agl' uomini della Comunità di Saturnia tanto in comune, che in particolare, e così con facoltà di servirsiene o per affittare, e vendere ad altri come espressamente nella concessione si dice, o per uso dei terrieri.

Se questa si considera nel suo principio apparisce che sia stata lasciata per uso dei bestiami degli abitatori del luogo, mentre avanti il fitto universale fatto al Ximenes dell' entrate della Comunità non apparisce, che sia stata mai affittata, e nel bel principio che furono messe le guardie dal Ximenes come fittuario della Comunità, e dal Fantoni come Padrone dei terreni subito reclamarono al Ma-

gistrato dei Paschi pretendendo, che quel luogo fosse Dogana, che dimostra esser stato per l'avanti ad uso libero almeno di quei di Saturnia, sicchè avendo cominciato a venderli, e fidarli tal bandita per fatto del Fantoni, e del Ximenes, nessuno di questi pare che avesse questa autorità di privar quegli abitatori dell' uso di quella bandita. Non il Fantoni perchè era solo padrone dei terreni, che non aveva jus alcuno sopra l' Erbe tanto più che non essendo nè abusatore nè terriere non poteva avere autorità alcuna sopra l' erbe da pascolarli *Otter de Pafci. cap. 4. num. 33. & cap. 6. num. 11.* Non il Ximenes perchè come fittuario non poteva avere ragione alcuna in quella bandita, che non era mai stata ritenuta dalla Comunità in universale, nè da quella venduta, essendo comprese nel fitto l' entrate solite goderti dalla Comunità, non quelle che non aveva mai goduto, e che per goderle si ricercava il consenso di tutti gli abitanti *Otter. de Pafci. cap. 16. num. 21. 22 & seq.* competendo tale jus pascenti a ciascuno uti singulis non uti universis *de Luc. de servit. disp. 41. num. 4. Otter. de Pafci. d. cap. 16. num. 22. & seq. Capiblane. de Baron. cap. 73. num. 7. & per tot. Catell. ad Bull. bon. regim. cap. 52. num. 206. Sanz. de regim. regni. cap. 5. §. 2. num. 9. & 10.* e benchè il Marchese possa godere dei pascoli comuni tanquam diior Civis, vel tanquam duo Cives, vel arbitrio judicis come dicono *de Luc. de servit. disp. 36. num. 2. 3. & seq.* ancor che non abili ut coneratis rejectis ferma *de Luc. ad Franc. decis. 197. in princ.* non può però in pregiudizio degl' altri particolari terrieri, cittadini, o abitatori,

ri, e senza il loro consenso affittarli, o fidarli ad altri *de Luc. de servit. disp.* 36. num. 5. 6. & *seq. Sanz. de regim. Regni cap. 5. § 2. num. 11.*

Non vi è dunque qualità alcuna di bandita riservata alla comunità per sgravio dell' arca comune per il fitto del Fantoni, e Ximenes

Può bensì dirsi costituita tal qualità di bandita fuor dell' uso comune dei terrieri, ed abinatori dal tacito consenso di quelli con aver permesso il godimento per tanto tempo al Ximenes, e con permetterlo tuttavia di modo che in oggi non reclamando loro, e lasciando godere al Ximenes tutti i pascoli a loro riservati, da questo tacito consenso di tutti si viene a costituire una bandita non comune ai particolari, ma o concessa da quelli al Marchese almeno precariamente, o per il solo possesso *de*

Luc. de servit. disp. 36. num. 7. *Capitane. de Baron. cap. 73. num. 3. 4.* o piuttosto come è più verisimile riservata alla Comunità, e concessa al Marchese come fittuario per supplire ai bisogni anco straordinarj della Comunità, ai quali per il contratto dell' affitto non viene obbligato.

Nè può operare il dissenso del Gori in tal concessione, sì perchè egli non è ne terriere, ne abitatore, sì perchè quando anco fosse, il consenso della maggior parte pregiudica alla minore ancor nei pascoli, che competono uti singulis quando l' appropriazione dei pascoli pubblici si fa per causa pubblica o necessaria *de Luc. de servit. disp.* 41. num. 8. *Novar. de gravum. grav.* 30. num. 10. 11. come per i bisogni straordinarj dei Popoli, per i quali dovrebbero es-

serc colletati *de Franch. decis.* 187. 17 *de Luc. de servit. disp.* 30. num. 13. *Cottell. ad bul. bon. regim. cap. 50. num. 20.* e senza difficoltà quando i pascoli si aspettano alla Comunità jure domini, di modo che ex permissione venghino da quella lasciati ai particolari, nel qual caso sempre la parte maggiore vincerà la minore per esser cosa spettante all' Università *Capitane. de Baron. cap. 73. num. 7. lib. 2.*

E quando ancor non si potesse dire in alcun modo costituita questa qualità di bandita riservata alla Comunità, di modo che si dovesse considerare il suo principio, e lo stato nel quale si cominciò del Fantoni, e Ximenes ad affidarla, con tutto ciò non si può dire che competa al Gori jus alcuno sopra l' erbe, perchè non essendo ancor di quel tempo nè abitatore, nè terriere non poteva in tali pascoli comunali benchè padrone di molti terreni far pascere neppure per il bisogno de' lavori *Ottav. de Paj. cap. 4. num. 33.* comperendo l' jus pascendi jure civico, non per ragion del suolo.

Nè si dica, che non avendo nemmeno tale jus il Ximenes egli non possa impedire il pascolare per quanto comportano i suoi beni al Gori: Poichè trasfasciato che il Marchese viene ad aver nella bandita l' jus di far pascere tamquam di-tior Civis, vel tamquam duo cives il suo bestiame, come interessato può sempre opporre il dissenso dell' jus che pretende il Gori, compiendo sempre al Marchese che meno siano quei, che pascolano nella bandita, che così viene a rimaner maggior porzione per i suoi bestiami: In oltre egli come Marchese, e feudatario è tenuto assistere, e difendere quei popoli, e per

con-

10 conseguenza ha il mandato dalla Legge per tutto quello che da loro si potesse pretendere.

Nè meno può importar la Sentenza data dalla Rota tra il Gori, ed il Ximenes sì perchè quella non qualifica il dominio dell'erbe del Gori, ma lo suppone, nè fu ivi esaminato a chi si aspettassero l'erbe, ma solo per qual ragione il Ximenes fosse debitore, sì perchè nella liquidazione da farsi di tal sentenza non allegandosi, nè potendosi allegare altro dal Gori per provar la quantità dell'erbe, che il dominio del terreno, quell'istesso esclude il dominio dell'erbe, e così non venendo egli a liquidare tal quantità, la Sentenza come illiquida, e incerta non può avere esecuzione.

E finalmente non nuoce. che il luogo della bandita di Murci prima fosse Dogana, e che in quello come Dogana il Gori ci avesse l'jus di far pascere i suoi bestiani per quanto sono capaci i beni, e che però in suo pregiudizio non si deve creder fatta una bandita con togli ogni ragion dell'erbe.

Poichè si risponde che non essendo altro la Dogana, che il pascolo di quell'erbe che avanzano al bisogno degl'abitatori, e cittadini dei luoghi, quali come nullius, e derelitte per mancanza di abitatori si aspettano all'arca comune dell'istessa Comunità, ed in oggi per una certa universale occupazione fatta di comune consuetudine dai Principi s'aspettano all'istesso Principe *de Luc. de feud. disp. 2. num. 8. & de serv. disp. 38. num. 7. de Luc ad Franc. decis. 322. num. 8. vers. nihilomi-*
Tom. I.

mus Capiblan. de Baron cap. 72. num. 4. & 5. lib. 2. non può oppetar diverso effetto nel proposito, che si tratta la qualità di Dogana, poichè tanto la Dogana, che le bandite delle Comunità sono pascoli pubblici proprii o delle Comunità o de' Cittadini, ed abitatori dei luoghi, che in quella parte, che avanzano al bisogno loro e sono derelitti s'occupano, dal Principe per l'jus di regalìa che ha di occupare privatamente agl'altri le cose vacanti, che sono nullius *Capiblan. de Baron. cap. 72. num. 2. & 3. lib. 2.* e quelli si chiamano Dogane, e però benchè siano di diverso dominio sono non ostante dell'istessa natura, essendo il Principe surrogato in luogo degli abitatori, e Cittadini che mancano, e per questo non pollono i Padroni dei terreni aver maggior ragione negl'uni, che negl'altri, tanto più che è chiara la Legge dell'anno . . . , che non dà altro jus ai padroni dei terreni nelle Dogane, che per l'uso, e servizio de' beni, e proibisce fidar gli animali a tenda, e così si deve intendere l'osservanza che si allega, cioè che si possano tenere i bestiami secondo la capacità dei beni, poichè non avendo in tali beni i padroni altro jus che per i terrarici, e frutti industriali, la capacità di questi non può essere se non per quella quantità che riguarda l'uso, e servizio degl'istessi beni, comprendendovi ancor gli animali per stercoreare i terreni, che ancor essi sono per uso, e servizio di quelli.

E' ben vero che tanto nelle Dogane, che nelle bandite ancor della Comunità, questa quantità di bestiami, che servono ai beni è di-
Mmm vet.

vera secondo i diversi usi, consuetudini, e statuti, ed al Magistrato dei Conservatori ve ne sono diverse dichiarazioni, e rescritti fatti in diversi luoghi ma questo non giova in conto alcuno alle pretese del Gori, il quale potrà se vorrà far dichiarare al Magistrato dei Conservatori la precisa quantità di bestiami, che possa essergli permesso di ritenere per la cultura

de' suoi beni, ma non potrà per questo pretendere cosa alcuna dal Ximenes per il godimento del pascolo de' proprj beni situati nella bandita di Murci.

E questo è il mio debole sentimento, che sottopongo alle Sovrane determinazioni dell' A. V. R. cui faccio umilissima reverenza.

Si è creduto bene annessero varie riflessioni dell' Autore trasmesse in qualità di dubbj a Siena contro il Gori precedentemente alla sua Relazione, le quali si scorge che sono state il fondamento della Relazione medesima, di cui possono riguardarsi come un' Appendice, e che possono influire a scbiarare questa materia de' pascoli marittimi non poco intrigata.

PER risoluzione della Causa Gori, e Ximenes si mettono in considerazione le seguenti riflessioni per risposta alle repliche mandate ultimamente di Siena.

Par certo, e non controverso da alcuno, che ne' luoghi marittimi, e campettri aperti totalmente alla libertà degli abitatori il jus pascendi compete alle Comunità in universale, ed agli uomini di quelle in particolare per quello che concerne l' uso, e bisogno delle Comunità in universale, e degli uomini in particolare, e che per quello che alle Comunità, e agli uomini, o abitatori sopravanza s' aspettino i pascoli al Principe. Poichè o i beni, e luoghi sono di diretto dominio delle Comunità concessi da loro in perpetua colonia agli abitatori per renderli atti al lavoro, e così per i soli frutti industriali, come per lo più sono i luoghi marittimi detelitti da lunghissimo tempo da' loro antichi Padroni, ed abitatori *De Luc. de servit. diff. 35. n. 7. 8. & per tot.* ed in questo caso compete alle Comunità, ed agli uomini il jus pascendi uti universis, servendosi di tali pascoli o per utile dell' arca comune, che serve a' poi comunali ordinarij, ed straordinarij, e così con affittarli, e fidarli in bandite, e recluso riservate, o per bisogno particular degli abitatori, e uomini del comune, con lasciare una porzione per l' uso di tali persone, che però tali reclusi si chiamano usi, i pascoli poi che avanzano al biso-

gno delle Comunità tanto in comune che in particolare benchè si disputi tra DD. se siano delle Comunità, o del Principe, per universale però consuetudine è stato introdotto, che s' aspettino al Principe, e che a lui s' aspettino l' affittarli, e fidarli come dice *De Luc. de feud. diff. 2. num. 8.*

Se poi i beni non sono di diretto dominio delle Comunità, ma interamente di private, e particolari persone, levate le sementi, ed i frutti industriali, per una certa natural libertà il jus pascendi è comune a tutti gli abitatori quasi che comune sia l' erba che naturalmente nasce in questi luoghi aperti, e campettri *De Luc. de servit. diff. 37. n. 4. 5. & per tot.* e però compete agli abitatori uti singulis, non uti universis *De Luc. de servit. diff. 41. num. 4. Capiblauc. de Baron. capit. 73. num. 7.*

E dalla maggior parte di questi se ne può assegnar all' arca comune una porzione per causa pubblica e necessaria come per sgravio de' pesi comunali che toccherebbero agl' istessi abitatori *De Luc. de serv. diff. 41. n. 8. Novar. de grav. gran. 30. n. 10. 11.* ed una parte lasciarne per l' uso particolare degl' istessi abitatori che sono gli usi.

Quello poi che sopravanza all' uso degli abitatori tanto in comune che in particolare come vacanze & nullius s' occupa per ragion di regalìa dal Principe come surrogato
Mmm 2 in luo-

in luogo degli abitatori che manca-
no *Capitulum de Baron. cap. 75. n. 3. 4. & seqq. lib. 2. de Luc. de feud. diff. 2. n. 8. & de serv. diff. 33. n. 7.* ed altri. Ed il Principe se ne serve, o con farne bandite per affittarle per certa mercede a' particolari, o pur lo lascia per pascolo universale da concedersi a' forestieri, che venghino con le loro bestie a pascolare per un certo prezzo, e queste si chiamano le Dogane.

Sicchè da questo molto ben si deduce che i pascoli in questi luoghi campestri, e marittimi, o sono delle Comunità, e uomini in particolare, o sono del Principe che se ne serve, o per bandite, o per Dogane. Tutti però sono dell'istessa natura, e vengono dall'istessa origine, poichè o i beni sono di diretto dominio delle Comunità dati in perpetua Colonia, e il Principe si piglia quel che avanza al bisogno delle Comunità tanto in universale, che in particolare, o sono totalmente beni di private persone, e il Principe si piglia i pascoli, che avanzano al bisogno degli abitatori, tanto in comune, che in particolare.

E con questo ben concorda lo statuto che s'allega del Magistrato de' Paschi *cap. 20.* da me non visto che vuole che l'erbe delle Dogane sieno del Principe, salva però la facoltà agli uomini delle Comunità, ed a chi vi gode beni di poter far pascerre i loro bestiami nelle lor corti. Perchè il Principe non pigliando, se non quello che avanza al bisogno degli abitatori, sta bene, che gli uomini del comune, e quei, che ci hanno beni, e vi tengono bestie per uso, e servizio de' medesimi beni, che si reputano abitatori, abitando quei luoghi per mezzo de' loro Coloni possono pascolare i loro

bestiami nelle Dogane, che non s'aspettano al Principe, se non per avanzo. E ciò viene meglio chiarito dalla legge dell'anno che non dà altro ius a' Padroni de' terreni nelle Dogane che per l'uso, e servizio de' medesimi beni, e proibisce tener gli animali a tenda, che dimostra che i padroni de' beni non solo non possono fidar ad altri i pascoli de' loro beni, ma ne meno tener i propri a tenda, che vuol dir a mandria per il solo lucro del pascolo indipendente dall'uso de' beni.

Posso ciò per riconoscere che jas abbino ne' pascoli marittimi i padroni de' beni, non si può far distinzione alcuna fra le bandite, e pascoli delle Comunità, e uomini in particolare, e gli altri pascoli del Principe, o sieno Dogane, o Bandite riservate, giacchè sono tutte dell'istessa natura, e dalla diversità del dominio dell'erbe, o del Principe, o delle Comunità, o degli abitatori non possono prendere maggior ragione i padroni de' terreni, quali tanto agli uni, che agli altri sono tenuti a dare il pascolo, che avanza al bisogno de' loro beni: altrimenti si distruggerebbe tutto l'offizio dei paschi, e il ius delle Comunità sopra le pasture, se i padroni dei terreni potessero servirsi di tutte l'erbe, che nascono sopra i loro beni consistendo tutta l'utilità del Principe, e delle Comunità, e uomini ne' pascoli che sono per lo più ne' beni altrui.

E con questo ben si concordano tutte le reindicate che s'allegano, poichè la prima del Sig. Fiscale Cordella dell'anno 1668. ben ferma che i padroni dei beni non abbino il pascolo se non per l'uso, e servizio de' loro beni, e non distingue se i beni siano in bandita, o suo.

o fuori, nè può far questa distinzione, perchè il servirli de' pascoli, o per bandita, o per dogana dipende dall'arbitrio del Principe che ha il medesimo ius tanto negli uni che negli altri, e così sono i pascoli delle Comunità, poichè dipende dall'arbitrio delle Comunità, o uomini il tenere i pascoli a bandita per servizio dell'arca comune, o a usi per l'uso de' particolari abitatori, e solo si possono distinguer le bandite riservate al Principe, e alle Comunità per fidar ad altri, quando i padroni de' beni, sono terrieri, o abitatori, perchè in queste non possono i padroni dei beni, oltre al pascolo, che li compete per ragion de' beni servirli de' pascoli che li si devono iure civico come terrieri, o abitatori essendo questi a loro riservati negli uli.

E da questa non discorda la sentenza del Sig. Galeotti in causa Ugolini dove negl' uli fu dato facoltà al Sig. Ugolini di tenere i suoi bestiami secondo la capacità de' suoi beni, poichè la capacità si deve intendere per l'uso, e servizio de' medesimi beni, e con qualche larghezza, e però li dice largamente, perchè trattandosi di uli che sono fatti per i terrieri, e abitatori, il Sig. Ugolini tralasciato, se sia terriere, che parmi fosse detto di sì, si potrà dire abitatore per mezzo de' suoi Coloni tenendo ivi case, e poderi, e abitatori per cultura, e custodia de' suoi beni, onde per ragion degli abitatori, che ivi tiene avrà qualche ius maggiore degli altri padroni dei beni, potendo per tal causa servirli degli uli, cioè de' pascoli destinati per gli abitatori, ma perchè egli trascendeva in questo uso con un numero esagerato di bestiami fu questo ristretto, e moderato alla

capacità dell' uso, e servizio de' suoi beni abbondantemente però e con qualche larghezza da determinarsi dai Periti, quali dalla dichiarazione da loro fatta, e trasmessa da me a Signa, si vede, che a poca quantità di bestiami, oltre al consueto effesero questa permissione. E però nella sentenza data da Montig. Vescovo Vecchi, e Vicario Piccolomini, e Sig. Audit. Farfenti nella Causa della Mensa del Vescovado di Soana con quella Comunità fu detto perchè erano fuori degli uli che la Mensa ne' proprii terreni non potesse tener se non 2. bovi aranti, e 25. pecore per ogni moggio di lavoro, e sopra la quantità de' bestiami da tenersi da padroni dei beni vi sono varie dichiarazioni al Magistrato de' Conservadori, secondo i diversi luoghi, e corti dove sono posti i beni, come se ne è mandata costà una nota di mano del Fancelli riguardanti tutta la maggior, o minor quantità delle bestie tanto grosse, che minute, che secondo i vari luoghi possono bisognare per l'uso, e servizio de' lavori come prendendoci però ancor le bestie, minute, che ancor queste fino ad una certa discreta quantità si permettono per servizio dei beni. E così si deve intendere l'attestazione de' Ministri de' Paschi, che nelle dogane i padroni de' beni possono tener bestie grosse, e minute.

E tutto ciò dipende dalla disposizione della ragion comune di sopra accennata. Poichè o i beni sono di diretto dominio delle Comunità dati in perpetua Colonia a particolari possessori, e quelli non avendo se non i frutti industriali de' pascoli, non se ne possono servire per uso dei beni, o pur sono terreni d'intero dominio dei possessori privati, ed essendo i pascoli che

che sopravanzano all'uso degli abitatori delle Comunità, o del Principe secondo la distinzione di sopra accennata, i padroni de' beni non possono servirli de' pascoli di tali loro beni, se non per servizio de' propri bestiami che tengono per uso degl'istessi beni moderatamente, e con una certa discretezza, come dice *de Luc. de servit. dist. 37. n. 1. & dist. 38. num. 8.* non potendo però fidar tali pascoli ad altri, nè tenervi mandrie proprie per luoro indipendenza dall'uso dei beni *de Luc. d. dist. 38. num. 8.*

Per le quali cose cessano tutti gli obbietti considerati in contrario, e trasmessi con la nota delle lettere.

Poichè in quanto a quello, che si dice sotto la lettera C. vien tolto da quello che si dice in principio fino al §. *postò ciò*, avendo le Comunità ben fondata l'intenzione ne' pascoli, che bisognano a loro, e agli uomini, e abitatori, e l'avanzo s'aspetta al Principe, come surrogato in luogo delle Comunità, e abitatori. E la bandita di che si tratta non è dubbio, che sia della Comunità, e uomini tanto in universale, che in particolare, cioè per servirsene, o in universale, o in particolare come più piace, scorporata dalla Dogana, che vuol dir, che il Principe riconoscendo che avea tolto a quei popoli dei pascoli necessari al lor mantenimento, e che propriamente a loro s'aspettavano li restitui con assegnarli il circuito di Murci, non dovendo prender se non quello che avanza al bisogno degli abitatori; ed in questa i padroni de' terreni non possono aver altro jus, che per i loro bestiami, che bisognano per l'uso dei beni, se non che quando i padroni avessero ivi case, ed abi-

tatori, potrebbero tenervi ancor i lor bestiami per bisogno di tali Coloni, e abitatori come sopra al §. *postò ciò*: nè vale la distinzione se i beni sieno in bandita o fuori come sopra al §. *postò ciò*, e al §. *e con questa ben si concordano*, lo non a questo solo effetto si possono distinguere le bandite che li affittano, che in queste i padroni de' beni, benchè terrieri, ed abitatori non possono far pascere, se non per l'uso dei beni, e quel pascolo che a loro compete iure civico, come terrieri, e abitatori lo devono prender dagli usi. E l'asserzione che quei che vi hanno beni sieno eguali agli uomini abitatori può procedere, quando i padroni dei beni vi hanno Coloni, e abitatori, che allora possono prender quel che bisogna per i beni, e per gli abitatori, ma l'avanzo non possono fidarlo ad altri, nè tenere ivi i propri bestiami a tenda.

Alla lettera D. è vero che la libertà naturale è comune ancora ai padroni dei beni per pascolar le bestie proprie per cultura dei beni, anzi a loro compete per ragione degl'istessi beni, ma sempre per quello che bisogna alla cultura, ed uso de' beni.

Alla lettera E. quello che si dice, che le Comunità affittino per sgravio dell'arca comune non succede certo nelle Dogane, perchè le Dogane sono del Principe, e sono l'avanzo delle Comunità, uomini, ed abitatori, succede bene nei pascoli riservati alle Comunità, e uomini, e abitatori.

Alla lettera F. non vi è equivoco alcuno, perchè è vero che gli usi non sono altro che bandite riservate per il bisogno degli uomini, e abitatori, ed il Principe non ci ha che far nulla, e si dice riserva

serva de' particolari, cioè uomini del comune, o abitatori, e i padroni dei beni ci averanno ancor loro il jus di far pascere i loro bestiami con qualche maggior larghezza, oltre all' uso dei beni quando sieno tertieri, o abitatori, perchè allora potranno far pascere per il bisogno dei beni, come padroni di quelli, & iure civico qualche cosa di più, come tertieri, e abitatori. E nella sentenza Ugolini, e Patrij fu perciò concesso con qualche larghezza perchè l' Ugolini vi tiene case, e abitatori, e così pareva, che oltre al jus de' beni avesse qualche maggior ragione negli usi. Del resto se saranno padroni de' beni, che non sieno nè tertieri, nè cittadini, nè abitatori almeno per mezzo dei Coloni, non potranno far pascere, se non per il bisogno de' beni, come possono far pascere nell' altre bandite, e nelle Dogane.

Alla lettera G. si può ammettere, che per avanti fosse per uso ancor de' padroni de' beni per il bisogno de' loro beni nel modo che se ne servivano, quando era Dogana, giacchè il fatto bandita della Comunità, e uomini non doveva a loro pregiudicare.

Alla lettera H. si dice, che chi ha beni in bandita si rende eguale agli uomini, quando ci abbia Coloni, o abitatori con questo però che siccome gli uomini del comune per il loro bisogno si servono degli usi, così i Coloni, e abitatori per il pascolo, che a loro compete iure civico indipendentemente dalla ragion dei beni, si servono degli usi. Del resto quando vi abbia i soli beni, a che li devono servire i pascoli? per stercoreare i beni, e per mantenere le bestie da lavoro? e questo già gli è permesso. Per tenere i bestiami a tenda,

e a mandria, e questo è proibito. Poichè se levati i frutti industriali il jus pascendi ancor nei beni totalmente di private persone è degli abitatori in questi luoghi aperti, e campestri nè i padroni dei beni possono privarne gli abitatori, se non moderatamente, e con una certa discretezza per le bestie de' propri beni, come si è dimostrato al §. e tutto ciò dipende dalla disposizione della ragion comune si dirà sempre che i padroni dei beni a voler servirli dei pascoli, oltre all' uso dei beni, bisogna che sieno tertieri, o abitatori, o uomini del comune, che iure civico possono far pascere.

Alla lettera L si ammette che la bandita di Murci compete uti singulis, & uti universis, ma per far che compete uti universis, cioè che s' assegni all' arca comune, vi voleva il consenso di tutti, giacchè a principio si vede che non fu assegnata all' arca comune, ma data alla Comunità a suo libero arbitrio e questa non se l' è mai in universum appropriata. Ma questo poco importa al merito della causa.

Alla lettera K. non si è mai sentito, nè preteso dal Marchese Ximenes, che egli abbia beni nella bandita di Murci, nè dominio utilitario.

Alla lettera L. il consenso tacito degli abitatori non può essere a favore del Sig. Fantoni, perchè questo ne i loro successori hanno mai posseduto la bandita, ma sempre dopo che furono nelle le guardie è stata in poter del Marchese, ne i popoli possono essere scienti di quel che passava tra il Marchese, e Fantoni, nè de' fatti tra loro seguiti, nè potrà dirsi che abbia fatto il Marchese, come rappresentante la Comunità alcun atto con il Fantoni, nè poteva farlo in pregiudizio

giudizio della Comunità, avendo il mandato per giovarli, ma non per nuocerli. E al contrario il tacito consenso nel Marchese non nuoce alla Comunità, perchè o sia una concessione precaria per il solo possesso, o li sia data, come affittuario in sgravio dei pesi comunali, egli sempre farà tenuto a render conto di quest' utile alla Comunità oltre a quello che paga per il fitto convenuto, perchè questa non può esser compresa nel contratto dell'affitto. E però io ho sempre dubitato che in questa bandita non vi abbiano che fare, nè il Marchese, nè il Gori, ma che sia meramente della Comunità, e uomini, onde dovendo il Sig. Cardinale giudicare, come si devono aggiustare il Sig. Marchese, e il Sig. Gori tra loro tra quali non parendo che per questa bandita vi possa essere interesse alcuno, se il Sig. Gori pretenderà di poter far pascolare i suoi bestiami in questa bandita per ragion de' beni toccherà al Magistrato dei Conservatori a giudicare, che quantità di bestiame, secondo l'uso dell'altre bandite delle Comunità vi potrà tenere per l'uso de' suoi beni.

Alla lettera M. si risponde quello che si è detto alla lettera L. e alla lettera H.

Alla lettera N. si dice altrimenti, o concessa in precario o data al Marchese, come affittuario, nell'uno e nell'altro caso per renderne conto.

Alla lettera O. come sopra alla lettera H. & per tot.

Alla lettera P. la causa pubblica si farebbe ogni volta che il Marchese ne deve render conto all'arca comune della Comunità, che serve per le cause pubbliche.

Alla lettera Q. che il Fantoni debba goder nella bandita per

ragion de' beni si ammette, ma per l'uso, e bisogno di quelli, e il godimento seguito nel possessorio non influisce nel petitorio, oltre che non è mai stato con il preciso titolo dell'erbe a lui dovute, e la sentenza non l'ha canonizzate come di sotto si dirà.

Può esser ben vero che chi gode beni in Dogana possa far pascolare li suoi bestiami in tutta la Dogana promiscuamente per la ragione che i suoi beni ancor essi, dove dovrebbero pascer le sue bestie, sono esposti ai pascoli degli affidati, ma questo procede per quelle bestie, che i padroni dei beni possono tenere in Dogana, che non sono, come si è detto di sopra, che nell'uso, e servizio dei beni. Onde non s'arresta al Sig. Fantoni alcuno pregiudizio a far bandita, dove era Dogana, perchè il medesimo ius deve aver nella bandita, che nella Dogana di servitù de' pascoli dei beni propri, ed altri per uso, e servizio de' suoi beni, avendo i Padroni dei beni il medesimo ius nelle bandite, che nelle Dogane, come si è dimostrato al §. *postò ciò*; se non che nel caso, che sia terriere, o abitatore non può servirli della bandita, se non per l'uso dei beni per aver come terriere, o abitatore il calcolo negli usi.

Alla lettera R. si dice che mentre la sentenza si fonda in un supposto falso non discusso, non esaminato non va attesa all'effetto che si tratta, poichè fondandosi in una falsa causa, causa *reducitur ad non causam*, & *conditione sine causa*, si potrebbe *repetere* tutto quello, che in elezione di quella fosse stato pagato *Salgad. in labyr. cred. part. 3. cap. 1. num. 142. & seq. & num. 160. & seq.* molto più dunque non può far stato per il futuro,

euro, per il quale non determina cosa alcuna, ma solo riserva le ragioni.

Alla lettera S. per le suddette ragioni si dirà la sentenza incerta, ed illiquida in sostanza, poichè siccome si può oppor l'eccezione del falso supposto ad impediendam executionem sententiae, come
 32 appresso il detto Salgado, molto più ad impediendam liquidationem quae est praeparatoria executionis. Ma nel caso nostro si tratta del futuro dopo il lodo dato dalla Rota, e per il futuro non ci è sentenza alcuna, comprendendo la sentenza solo il tempo passato dall'anno 1655. al 1669.

Alla lettera T. sta bene che la Dogana sia del Principe, e quelli delle Comunità vi hanno il jus di far pascere le loro bestie, perchè al Principe s'aspetta l'avanzo. Quei poi che vi hanno beni non possono far così, se non per uso, e servizio de' loro beni, perchè l'avanzo dei loro pascoli nei luoghi aperti, e marittimi non è del Padrone dei beni, ma degli abitato-ri, e in mancanza di quelli del Principe.

Alla lettera V se la legge non permette ai Padroni dei beni tener i proprj bestiami per servizio dei medesimi beni a uso di uenda, che vuol dir a mandria per il solo pascolo, molto più proibirà il fidare ad altri i medesimi pascoli, per-

chè i fidati, che non vi hanno nè casa, nè abitazione, bisogna che tenghino gli animali a tenda. E se fosse lecito a' padroni dei beni il fidar ad altri i pascoli dei loro beni, le Dogane non farebbero del Principe, perchè sono tutti pascoli in beni altrui, e si fidano dal Principe, e non dai padroni dei beni.

Alla lettera X. come si può dir che le dichiarazioni, e rescritti, che si partono dal Magistrato dei Conservatori sieno per chi ha beni fuor di bandita, e vuol godere della bandita, quando parlano chiaramente di chi ha beni in bandita, e farebbero totalmente irragionevoli, poichè chi ha beni fuor di bandita per qual ragione ha a pretendere i pascoli dentro la bandita per causa de' beni, che ha fuori, quali li possono dar jus fuori della bandita, come se sono in Dogana, ma non nella bandita. E se si dicesse che con farsi la bandita, vengono ad esser proibiti i pascoli, quando i suoi sono esposti a tutti, si risponde che essendo fuor della bandita, come in Dogana, basta che in questa abbia i pascoli per uso, e servizio dei suoi beni. Altrimenti ne seguirebbe che chi ha i beni in Dogana potesse pretendere i pascoli, e nella Dogana, e nella Bandita, il che è totalmente assurdo.

DECISIO LI. *

PISCEN. CADUCITATIS.

Dis

ARGUMENTUM.

Alienatio quas fiat ab Emphyteuta reservato consensu Domini directi non meretur poenam caducitatis, etiam si sequuta sit rei traditio. Caducitatem, quam Dominus directus non declaravit eius Successores declarare non possunt praesertim contra Haereditas alienantis. Pupillis, & Minoribus competit restitutio in integrum adversus caducitatem ex quacumque causa incursum praesertim coram supremo Tribunali alieno a poena caducitatis.

SUMMARIUM

- 1 Reservatio consensus Domini directi in alienatione Emphyteutis facta ab Emphyteuta, importat conditionem suspensivam, vel resolutivam.
- 2 Ac si fuisset adposita clausula non alias, nec aliter, nec alio modo.
- 3 Ex talis alienatio, nec spectum aut delictum continet, nec meretur poenam caducitatis & n. 9.
- 4 Etiam si sequuta sit traditio rei.
- 5 Caducitatem quam Dominus directus non declaravit, eius Successores declarare non possunt.

- 6 Etiam si ille alienationem ignoraverit.
- 7 Praesertim quando agitur contra haereditas alienantis, qui non tenentur probare in Domino scientiam caducitatis.
- 8 Non est eo plus caducitas admitenda, si bona fuerint recuperata ante declaratam caducitatem.
- 9 Restitutio in integrum competit minoribus adversus caducitatem ex iusta ignorantia, & probabili credulitate. & num. 19.
- 10 Contrarium si poena caducitatis proveniat ex pacto in contractu appposito, vel ob delictum in omitendo.
- 11 Quod tamen procedit si pactum non sit conforme dispositioni iuris, & cum eo immutetur natura Emphyteutis. & num. 13.
- 12 In dubio contra caducitatem est pronunciandum.
- 13 Purgatio more semper admittitur de iure Canonico, quando ius alterius non est effectum deterius.
- 14 Non obstantibus pactis contrariis, & non obstante quod ius alterius sit effectum deterius quando alia pars parata sit rescire damnum, & interesse.
- 15 Et etiam sine rescarcimento, quando damnum est modicum.
- 16 In supremo Tribunali poena caducitatis regulariter non admittitur.
- 17 Requisita quae sunt ad caducitatem inducendam ob rei deteriorationem.
- 18 Deterioratio rei Emphyteutice an sit notabilis iudicis arbitrio discernenda relinquatur.

EX triplici capite caducitatem incurrisse Bianuccios Emphyteutas praetendebat coram Domino Vicario Montis Catoli in Territorio Piscen.

Piscienti Suporinus uti administrator & factor Domini Com. Muii de Bardis Domini directi, nempe ex causa alienationis, ob canonem non solum, & ex causa deteriorationis bonorum. Cumque obtinisset sententiam favorem pro devolutione cum voto Sapientis, & Consultotis ab eodem Vicario Deputati, in gradu appellationis ad Rotam devolutam Bianuccis absolutis revocandam esse certui, quia neutrum ex praedictis caducitatibus subfiniri posse existimavi.

Nam quoad primam ex capite alienationis, cum alienario in Ciardellum de anno 1660. facta fuerit per Andream patrem illorum de Bianuccis cum expresse conditione consensus Domini directi per verba illa *parchè acconsenta a tale alienazione il Sig. Francesco Tolomei padrone diretto* quae praecise conditionem suspendivam, vel resolutivam ex tunc imponant *Barbosa dict. 95. n. 6. 8. & dict. 183. num. 9. 10. par. 24. Rec. perinde ac si dictum fuisset, non alias, nec aliter, nec alio modo* *Barbosa clausula 81 num. 11. 18. Rota dec. 11. num. 10. 11. par. 10. & dec. 107. num. 2. par. 12. Rec. procut dubio huiusmodi alienatio, quae praeservat omne ius Domini directi, sicut nec sperum, aut delictum continet, ita nec poenam caducitatis meretur. Melius observ. 88. num. 8. par. 1. de Franch. dec. 267. etiam si sequuta sit traditio secundum viciorem sententiam apud Merlin. dec. 871. num. 4. & seqq. Ottobon. dec. 13. num. 7. 8. & reiectis Ciardino Beltraminio, & aliis contrariis Urceol. consult. 33. num. 10. & seqq. Melius obser. 88. n. 8. facilius quia eaducitatem, quam Tolomeus Dominus directus non declaravit eius successores declarare non possunt Roxas dec. 18. num. 1. & 2.*

etiam si ille alienationem ignoraverit, quia necesse esset probare quod Dominus directus si scivisset in vita caducitatem acceptasset, quae interpretatio voluntatis defuncti non competit hedi cum penes mentem illius remanserit Roxas dec. 18. num. 1. & 2. & seqq. Cassad. dec. 2. num. 2. & praeterum quia agitur contra filios, & haeredes alienantis, quos tenere non potest poena eaducitatis a parte commissa, cum non teneantur probare in Domino scientiam caducitatis Rip. in l. fin. num. 205 & seq. C. de revoc. donat. Ruin. conf. 159. num. 13. lib. 1. Calder. de extinct. Emphyt. lib. 4. c. 18. num. 30. Rota in Rom. praetens. devolut. 18. Februar. 1636. cor. Dunozet. Rembol. dec. 568. num. 1. Roxas. dec. 18. num. 4. 5.

Abque ulla amariitudine dum bona recuperata fuerunt ante declaratam eaducitatem Urceol. consult. 35. num. 10. & seqq.

Et ex his irrelevant degetur secundum caput devolutionis bonorum ob canonem non solum quia cum ab anno 1693. quo bona per Andream praefarum fuerunt a Ciardellio recuperata usque ad diem declaratae caducitatis de anno 1695. non effluxerit triennium, coniungi non possunt tempora, quibus possedit Ciardellius ad efficiendum triennium cessationis in solutione Canonis. Quandoquidem quiesquid sit an alienatio praedicta non sequito consensu Domini directi liberaverit Bianuccios a solutione canonum illud certum est, quod iustam praebet causam excusationis a eaducitate quia cum probabiliter cedere poterint Ciardellum solvisse prout solvere consueverat, & sese in instrumentis alienationis obligaverat, haec iusta credulitas sicut excusat Bianuccios ab omni dolo, & malitia ita eos libe-

liberat a caducitate, ut in his terminis alienationis sequatur reservatio consensu Domini directi bene *Urceol. confult. 37. n. 10. & seqq.*

Nil refragante quod de anno 1693. Dominus Comes interpellaverit Andream praefatum, quod canonem solveret, quia quatenus aliqua scientia in Andrea posset inferri, quod Ciardellus non solvisset, nulla tamen exinde scientia resultat in filiis Andreae minoribus, qui non solum iuste credere potuerunt solvisse Ciardellum, sed & Andream patrem.

Qua sic stante excusationis causa non solum Bianucci restituendi sunt ex Edicto maiorum, sed etiam ex iusta ignorantia, & probabili credulitate ex Edicto minorum *Rembold. dec. 568. num. 8. 9.*

Nulla ratione habita, quod minor non restituatur, quando poena venit ex pacto in contractu appposito, vel ob delictum in omittendo *Galles. de restit. in integr. ex Edicto minorum cap. 2 num. 60, 67. 186. & seqq.*

Nam praetermissio quod de aliquo pacto caducitatis ob non solum canonem adiecto in instrumeto investiturae non constat, quia pactum fuit adiectum in apoca de anno 1666. per Andream patrem.

Praedicta procedunt quando pactum non est conformis dispositioni iuris, & cum eo immutatur natura Emphyteutis. Caeterum si pactum sit secundum iuris dispositionem prout in re de qua agitur, quia tunc est expressio eius quod tacite venit ex natura contractus intelligi debet secundum subiectam materiam *Roxas dec. 18. num. 3. Cessad. dec. 3. num. 7. & in terminis quod popillis, & minoribus competat restitutionem in integrum ex capite iustae ignorantiae ob non*

solum canonem non obstante pacto expresso caducitatis *Odd. de restit. in integrum. quaest. 89. art. 9. n. 78. & 80. Manic. de tacitis lib. 22. tit. 27. num. 40. Gamm. dec. 52. num. 5. Rota in Roman. devolutionis domorum 28. Iunii 1589. Cor. Comitulo.*

Denique praetereundum non est quod sumus in materia odiosa, in qua omnis causa excusat a caducitate, & contra ipsam in dubio pronuntiandum est. *Rot. Cor. Ottoban. decis. 54. num. 5. & decis. 110. num. 112. & cor. Andr. decis. 61. num. 7. & in Rec. decis. 293. in fin. par. 6. & decis. 357. num. 14. coram Roxas. & in qua saltem de iure canonico purgatio more semper admittitur, quando ius alterius non est effectum deterius per Text. in C. sua de Poen. quam opinionem constanter tenuisse Rotam Romanam fuit dictum in *Roman. Hered. de la Porta 24. Novemb. 1595. cor. Millino.* Etiam statibus pactis contrariis, & etiam ius partis esset factum deterius, quando alia pars parata esset rescire damnum, & interesse, ut fuit responsum in *Romana Vineae 3. Aprilis 1598. cor. Orana. & add. ad decis. Gregor. 559. sub num. 10. Vers. limitatur autem primo & add. ad dec. Burat 582. num. 13. & etiam sine rescarcimento damni quando damnum est modicum Gabriell. conf. 66. num. 62. 17**

Ex sumus eotam supremo Tribunali regulariter alieno a poena caducitatis *Auic. de iur. Emphyt. qu. 1. n. 13. Dunozer. lun. in Romana Damni dec. 799. num. 21.*

Ex quod maximi ponderis habendum est agitur de minoribus, quibus adversus caducitatem ex quacunque causa incursum ope in integrum restitutionis succurrendum venit *Cald. de Emphyt. lib. 1. quest. 5. num.*

5. num. 21. & 22. *Corbul. de Emphyt. tit. de caus. privat. ob non pet. investit. num. 27. & seq. Rota in Ravennaten. seu Ferrarien. decimarum 25. Februarii 1637. n. 15. coram Cerro.*

Non est ultimo loco magis attendibile tertium obiectum caducitatis ob rei deteriorationem.

Nam cum tria requirantur ad caducitatem inducendam, nempe quod deterioratio sit magna, quod sit in proprietate rei non vero respectu fructuum, & quod dolus, aut lata culpa, vel levis
10 concurrat. *Isfom in l. 2. num. 98 C. de iur. Emphyt. Bald. n. 2. ver. 2. not. in autb. qui rem. C. de sacros. Eccles. Gul. Recd. de reh. Eccl. non alienandis, de caducitate ob rei deteriorationem num. 9. pag. 506. Menoch. de arbitrar. lud. quest. lib. 2. Cent. 1. Cas. 79. num. 6. Isfeph. Lud. in decis. Perny. 23. num. 21. & seq. & dec. Luc. 8. num. 13. & alii relati per Corbulum de Emphyt. De caus. privat. ob rei deteriorat. num. 24.*

Nullum ex his concurrere existimavi. Non primam; nam asserita deterioratio, vel realiter non existit, nec potuit verificari, vel si quae fuit, sicuti iure definitum non est quana esse debeat ut notabilis dicatur, sed iudicis arbitrio diiudicanda relinquitur iuxta qualitates rei
21 & circumstantias *Bald. in l. Aede. n. 13. C. locati Cynus. in Autb. qui rem Cod. de Sacros. Eccl. Barba in cap. Sedes num. 80. de Rescript. & consil. 51. colun. 2. lib. 1. conf. 21. col. penult. lib. 2. & conf. 49. col. ult. lib. 4. Isfom Conf. 17. num. 2. lib. 1. Tiraguell. in l. si unquam in verb. omnia num. 31. C. de revoc. donat. Menoch. de arbitrar. lib. 2. Cent. 1. cas. 78. nu. 1. admodum parva, neque ab iudice at-*

tendenda mihi visa fuit respectu rei agebatur.

Non secundum, quia in fructibus ex maxima parte, & non in proprietate adserta deterioratio verificabatur.

Non denique tertium, nam cum dolus, vel lata culpa, aut levis in minoribus concurrere non possit, vel numquam fuerit probata, si in Curatore vel Patre potuisset verificari hoc illis obesse non deberet, vel saltem restitutio in integrum ex doctrinis praecallegatis ex nimis iusta, & legitima causa competeret ad excludendam caducitatem.

Et ita ec.

DECISIO LII.

LIBURNEN. PECUNIARIA

Die ...

Argumentum ex Summario.

SUMMARIUM.

- 1 Voluntas majoris partis creditorum minori praedictas.
- 2 Statutum Mercantie disponit debitorem non obstante concordia cum creditoribus sacra solvere debere integrum debitum si ad meliorem fortunam pervenerit.
- 3 Solutio ad eam causam referri debet quae adparet, etsi in summa & aliis circumstantiis non conveniat, aliis causis non existentibus.

4 Lex

4 *Lex qua Liburni obligat debitorem morosum ad solvendum interesse sex pro centenario habet Locum tantum inter Mercatores.*

ALTEZZA REALE.

Iacob di David Spinosa Ebreo come crede di donna Sara Ergas Mendes sua sorella nell'accluso Memoriale supplica V. A. R. della revisione d'una Sentenza data da Federigo, Federighi Mercante, e da me come delegato da V. A. per gl'interessi di donna Sara, e Francesco Saverio Fortunati Nesfito.

E questa revisione si domanda per quattro aggravj, che si pretendono nella Sentenza, che riduce il credito di detta Sara per una lettera di cambio di pezze 820. a pezze 78.

Il primo preteso aggravio si è per aver menato buono l'accordo a 40. per cento fatto dalla maggior parte de' Creditori, e sottoscritto dall'istessa donna Sara.

Il secondo per non aver condannato non ostante l'accordo il Fortunati per l'intero in vigore dello Statuto di mercanzia per essere il Debitore solvente.

Il terzo per aver dedotto dal credito di detta donna Sara un pagamento di pezze 250. in vigore di una ricevuta che non aveva Causa.

Il quarto per non aver fatta Creditore detta donna Sara de' frutti sopra la valuta della lettera di cambio scaduta a danno nella ragion d'Abram Isaac, ed Abram Ergas rappresentata da detto Fortunati a mente de' Capitoli di Mercanzia della Città di Livorno approvati da V. A. R.

Niuna però di queste cose per le quali si pretendono gli aggravj ci è parlo che abbia sussistenza.

Non la prima, perchè è indubitato che concorrendo la maggior parte de' Creditori, questa pregiudica alla minore *ad text. in L. Juris gen-*

tium §. fin., & L. Majorum ff. de pactis inc. De Francb. dec. 82. num. 2. Salgad. in labyrinth. part. 2. cap. 1. num. 80. Onde essendo la detta donna Sara concorsa a questo accordo, ed essendo sottoscritta tra' Creditori concorrenti nella Scritta del dì 23. Agosto 1684. confermata in esecuzione di benigno Refcritto di S. A. R. per Sentenza del Governatore di Livorno del dì 6. Dicembre 1684. che dichiarò la validità di detto accordo in pregiudizio de' concorrenti, e non concorrenti a mente di detto benigno Refcritto, e dallo Statuto di Mercanzia lib. 3. rubr. 2. de cessanti, e fuggitivi §. Possim ancora, e §. E nelle concordie, *he si facciano, e faranno;* non si è saputo con che fondamento si potesse impugnare tal concordia essendoci solo in voce stata allegata la lesione che non è stata provata, nè dedotta in atti.

Nè meno sussiste la seconda, perchè non è stato provato, che il Fortunati sia venuto a miglior fortuna di quella in cui si trovava nel tempo dell'accordo, e fallimento, dimodochè possa entrare lo Statuto di Mercanzia lib. 3. rub. 2. de cessanti, e fuggitivi §. E se alcuni di detti Debitori.

E molto meno la terza perchè per il pagamento delle pezze 250. non costando causa speciale alcuna espressa in detta ricevuta, che dice.

Adi 28. Febbrajo 1686.

Io Sara Ergas Mendes ho ricevuto dal Sig. Abram Ergas pezze 250., quali mi paga per un negozio fatto con i suoi contanti a me medesima.

Sara Ergas Mendes.
E non essendo stato provato altre cause tra detta Sara, e detti Ergas, entra la conclusione, che il pagamento si deve riferire alla Causa, che apparisce *Maur. de solut. cap. 8. num. 1. Ludovis. decis. 62. num. 9. 10. Rota decis. 124. num. 5., & dec. 292. num. 2. part. 2. decis. 36. n. 6.*

part.

part. 15. & decis. 643. num. 10. 11. part. 18., & decis. 347. num. 26. part. 19. rec., benchè discordi nella somma, ed altre circostanze Spad. conf. 297. num. 2. lib. 2. Rot. dec. 62. n. 10. 11. cor. Greg. repetita dec. 170. num. 5. part. 2., & decis. 259. num. 10. 11. part. 4. tom. 2. & dec. 139. num. 10. part. 11. rec.

Tanto più, che le parole per un negozio fatto con i suoi si possono benissimo riferire al negozio della lettera di cambio fatto dalla Sara con i compagni d' Abramo, che pagò, che si possono dire i suoi compagni, o suoi di casa, che tali erano Abram Isaac, & Abram Ergas, sotto nome de' quali cantava in Livorno la ragione, e con i quali fu dalla Sara contratta la lettera di cambio del di

Nè doveva allegarsi la quarta, perchè è vero, che vi sono in Livorno i Capitoli tra Mercanti approvati da V. A., che per le lettere di cambio scadute, e maturate si debbino da' debitori morosi gli interessi a sei per cento.

Ma questo Capitolo procede tra' Mercanti tra' quali è sempre provato l'interesse di lucro cessante, e danno emergente in una Città mercantile come Livorno, ma non può procedere della donna Sara, che non è stato provato che avesse negozio, e mercanteggiasse, sì perchè la lettera de' Capitoli non la può comprendere, sì perchè resiste la ragion comune, che fuori de' Mercanti non esiste alla giustizia di tal interesse, dimodochè tali Capitoli non servono che per la liquidazione dell'interesse per altro tra Mercanti lecito &c.

exceptis tantum illis quas antea solvebantur, vel quæ ex bonis postea acquisitis dependent non comprehendit bona a Privilegiatis in Privilegiatos transata

SUMMARIUM.

- 1 Gabelle imposte Personis ratione fructum bonorum misse appellantur.
- 2 Et solute ut in certum Locum introducantur habentur tamquam Decima Temporalis.
- 3 In oneribus realibus, vel mixtis tot sunt onera quot bona quorum causa constituta sunt.
- 4 Secus in Personali quod unicum existimatur.
- 5 In mixtis onus ad Personam dirigitur & bona sunt mensura gravaminis.
- 6 Novum est gravamen, quod ex nova materia producitur.
- 7 Dicitur onus reale, quod exigitur ex bonis censitis.
- 8 Et magis si sit constans & perpetuum impostum Principis auctoritate ad proprium usum & necessitatem.
- 9 Bona possessa a non subditis ex generali tantum consuetudine gravantur.
- 10 Locatur Gabellarum exigendarum potest concedere privilegium exemptionis ab iis quas post contractum cum Conductore supervenire cum ad ipsum Locatorem pertineant.
- 11 Non redditur inutile privilegium, quo quis ad tempus non utatur.

IL motivo si è perchè godendo il Sig. Filippo Guidi il privilegio della Cittadinanza Fiorentina concessa l'anno 1555. questo libera tali Cittadini dalle gravetze reali personali, e misse della Città di Firenze eccettuata quelle già imposte nel tempo di tal concessione, che fossero da loro sopportate tanto in Firenze, che nelle Patrie loro, ed eccettuati ancora quei pesi, che fossero sopra beni, che di nuovo acquistassero. Laonde chinando la testa sopra il raccolto da' Volterrani nel Territorio di Volterra una gabel-

DECISIO LII

VOLATERRANA COLLECTÆ

Dis

ARGUMENTUM.

Privilegium exemptionis Civitatis Florentine ab omnibus oneribus

gabella dovuta al Comune di Firenze per l'introduzione di tali gracie nella Città di Volterra, che vien loro imposta sopra i frutti, che raccolgono ne' proprj beni posti in quel Territorio, questa importa un peio, ed una gravazza mista mentre s'impone alle Persone per ragione dei beni, che ritengono in quel Territorio, cioè dei frutti di quelli *Thufc. litt. O. conclus. 123. num. 15. & conclus. 127. num. 1. & segg. Cobell. ad Bull. bon. reg. cap. 35. num. 14. vers. se hic*, ed in termini di gabella, che si paghi per l'introduzione di gracie raccolte in certo Territorio, che sia come decima temporale, che il Principe risquota da' suoi Sudditi per ragione de' beni posti in quel Territorio, o per ragione de' beni, e delle Persone, e così come mista prova il *Card. de Luc. de regal. disc. 53. num. 6.*

Posito ciò non potendosi dubitar che tal gravazza si comprenda nelle parole dell'enzione, sì perchè si deve al Comune di Firenze benchè accidentalmente si risquota dalla Comunità di Volterra come affittuaria, sì perchè le gravetze miste sono espressamente nominate. Resta da dimostrare, che non sia compresa ne' due capi dell'eccezzuazione.

Quanto al primo non si può dir compresa, perchè sebbene le gravetze che erano nel tempo delle concessioni si devono pagare secondo il consueto questo non si può dir tale mentre contiene un nuovo peio per ragione de' beni nuovamente acquistati dicendosi in simili gravetze reali o miste tanti i pesi quanti sono i beni per causa dei quali s'impongono, *ad Text. in L. Scire 25. ff. de v. ob. a* differenza delle Persone il che riguardando la sola Persona si dice un solo peio imposto a quella senza prender misura da una o più cose che ritenga *Thufc. litt. O. concl. 23. num. 15.*

E benchè nelle gravetze miste si consideri principalmente la Persona che è quella che vien gravata ed i beni servono solo per misura del gravame *Thufc. litt. C. conclus. 447. n. 8. Novar. de gravam. vassal. gravam. 137. num. 16.*

Contuttociò essendo i beni quei per i quali vien gravata la Persona si diranno sempre nuovi gravami quando s'acquistano nuove cose per le quali s'imponga nuovo peio prodotto da nuova materia *Thufc. litt. C. concl. 450. n. 1. Gav. observat. lib. 2. cap. 52. n. 10.* Tanto più che trattandosi di tassa imposta per allibrazione di beni posti in un certo territorio, questa si dice colletta, e peio reale *Thufc. litt. C. concl. 447. n. 9.* particolarmente per esser ordinaria perpetua ed invariabile con una certa e determinata misura imposta dalla suprema autorità del Principe non per i bisogni comunitativi del Comune di Volterra, ma per l'usuali occorrenze del Principe, cioè del Comune di Firenze nel qual caso benchè imposta alle Persone per causa de' beni si dice anco reale per esser tutto peio ordinario, *Thufc. litt. C. conclus. 447. num. 10. 23. 35. 36. & litt. O. conclus. 124. n. 35. Gaill. obser. lib. 2. cap. 51. n. 56. & segg. De Luc. De Regal. disc. 77. num. 3. & disc. 189 n. 9.* Et in termini di gabella imposta sopra grano, vino, ed altre gracie sopra una certa misura come per ciabedano p. o barile che si dica reale vi è il *Consil. 456. del Castren. lib. 1. Thufc. litt. O. conclus. 119. n. 15.*

Quanto poi al secondo è chiara l'esclusione mentre comprende solo i pesi che già fossero sopra beni che di nuovo acquistassero, onde non essendo i beni de' quali si tratta, stati altre volte collettati per tale tassa per essere stati posseduti da forestieri passando ora in Persona privilegiata non si deve accrescer nuovo peio, ma solo manecer quei che vi sono.

Nè si dica, che essendo questa tassa anco in un certo modo peio reale venghino tutti i beni del Territorio ancor de' Forestieri sottoposti a questo peio; Poichè che i beni de' Forestieri per le collette imposte dal Principe possono collettarsi si è introdotto per una consuetudine generale, come dice il *De Luc. de regal. disc. 77. num. 3. & disc. 189. num. 9.* onde non essendosi per questa tassa in Volterra tal con-

lue-

suetudine anzi osservandosi il contrario non si può argomentare dall' esser peso reale.

In oltre essendo questa tassa imposta per l' elazione della gabella dovuta da' Volterrani si dirà peso reale rispetto all'elazione, dimodochè comprenda tutti i beni di quei che sono obbligati alla gabella e in quei sia peso reale non già si può dir reale rispetto all'imposizione a leggo che comprenda tutti i beni del Territorio nel qual caso entra l'ispezione se venghino i beni dei Forestieri.

Nè fa ostacolo alcuno che tale privilegio sia posteriore a' Contratti dell' affitto fatto di tal gabella: dalla Comunità di Volterra con il Comune di Firenze, perchè non trattandosi di diminuire alla Comunità le rendite della gabella con privilegiar quei che del tempo del Contatto pagavano ma di tor solamente l' aumento di tal gabella, che risulterebbe alla Comunità con la nuova tassa in beni che prima non erano sottoposti questo deve essere la potestà del Comune di Firenze come locatore a cui s'aspetterebbe tal' aumento avendo locato o venduto l'elazione di tal gabella da farsi con una certa forma prescritta, come bene prova Cobell. ad Bull. bon. regim. cap. 47. num. 37.

E finalmente non importa che altri Cittadini Fiorentini paghino tali gravanze, perchè non apparisce che sieno privilegiati dall' anno 1555, e che paghino per beni acquistati da non sottoposti, siccome le tasse che paga il Signore Guidi non apparisce che sieno di tal natura e quando per il passato non si fosse valso di tal privilegio non li vien tolto il servirlene per l' avvenire. *De Leg. de regalib.*

DECISIO LIV.

De

VOLATER. REINTEGRATIO^{na} ARGUMENTUM.

Inmissus ex Salviano debet red-
dere rationem rei possessæ &c. si fa-
Tota. I.

tisfatto seguita sit reintegratio primis dominis facienda est.

Datio in solutum facta pro extiminatione a certis periculis facienda non transfert Dominum si non constat de perfecta extiminatione.

Datio in solutum judicialis ex quibus præsumatur.

SUMMARIUM

- 1 *Conditionaliter facta venditio dicitur quæ tacite in datione in solutum continetur.*
- 2 *Arbitris electis non extimandibus rem in solutum datam, non potest per Iudicem aliis arbitris suppleri.*
- 3 *Nec ad aliam electionem neque Iudex neque pars cogere potest.*
- 4 *Promissa datione in solutum, vel data facultate accipiendi bona in solutum pro credito si postea sequatur mandatum consequitur pro adimplemento dationis, datio præsumitur rite perfecta distinguere, ut n. 6 & sequentibus.*
- 5 *Quando agitur de solemnitate actus tantum querenda omnia rite processisse præsumuntur ex lapsu longissimi temporis.*
- 6 *Ad præsumendam dationem in solutum sufficit longeva possessio vel ut actus proximus dationis sit ejusdem indicationis.*
- 8 *Stante diversitate rationis & Personarum tempora non junguntur ad inducendum actum dationis in solutum.*
- 9 *Nec sola acquiescentia Domini sufficit ad actum inaneundum neque in vim prescriptionis.*
- 10 *Et non probata scientia precisa alienationis, non currit prescriptio vel competit restitutio.*
- 11 *Solus lapsus temporis non est modus tollendi dominij.*
- 12 *Creditor ex Salviano immixtus non tenetur de fructibus percipiendis nisi probata culpa vel dolo.*
- 13 *Deterioratio bonorum non præsumitur culpa nisi probetur.*

O o o

Qui

- 14 *Qui approbat calculum in parte sibi favorevole approbat etiam in partibus contrariis.*
 15 *Post Sententiam & rem iudicatam non potest opponi simplex confessio solutionem nos continens.*

Dicimus sententiam decernimus & declaramus DD. Fratres de Borfellis actores uti heredes mediatos D. Antonii Borfelli eorum avi reintegrandos fore, & esse prout reintegrari mandamus ad dominium prædii l. d. la Casetta utpote spectantis ad D. Antonium Borfelli eorum avum contra quem sunt immisus in prædio prædicto ex Salviano interdicto Franciscus Bargelli usque de anno 1643. ex causa diversorum creditorum ad Dominum Franciscum spectantium contra Franciscum Mariam Gagliardi pro quibus d. prædium hypothecatum adparebat ac propterea dicimus sequa satisfactione dd. creditorum spectantium hodie ad D. Seraphinum Bava successorem in prædio prædicto D. Francisci de Bargellis condemnandum fore & esse nunc pro tunc prout condemnamus D. Seraphinum Bava ad dimittendum & relaxandum dd. fratribus de Borfellis prædium prædictum; satisfactionem autem creditorum d. Francisci Bargelli ex causa vitalitiorum decursum usque ad annum 1665. in quo obiit D. Franciscus Bargelli sicut & fructuum censualem decursum usque ob annum 1679. ex causa census consignativi perpetui spectantis ad D. Franciscum Bargelli vigore Instrumenti de die 7. Julii 1637. sub rog. Hieronymi Compagni fuisse sequam cum fructibus d. prædii della Casetta perceptorum per D. Franciscum & eius heredes usque ad annum 1679. secundum calculum infra scriptum salvo jure Domino del Bava summe residualis ex d. calculo, resultantis quem partem sententiae facimus. Fructus vero censuales a die 7. Aprilis dicti anni 1679. in posterum decursos vigore census perpetui præfati ad rationem scutorum viginti quatuor pro qualibet anno super sorte

scutor. quatuor centum solvendo esse dicimus cum fructibus dicti prædii perceptis per Dominum del Bava, & eius auctores a dicto die 3. Aprilis anni 1679. sicut eodem modo alios fructus alterius census soluti per Dominum del Bava in sorte librarum biscentum Venerabili Cathedrali Vobis. in Instrumentis dedie 3. Feb. 1679. sub rog. Francisci Campini solvendo esse dicimus ex fructibus d. prædii perceptis a d. Seraphino vel Antonio del Bava eius Patre emptore d. prædii quibus fructibus censuibus extinctis si quid ex fructibus prædii superest dicimus imputandum esse in sortem dd. censuum facta imputatione postquam fructus prædii qui supererint extinctis dd. fructuum censualem pervenerint ad medietatem sortis cuiusque census secundum calculum, & liquidationem faciendam in qua ad creditum Domini del Bava ponendam esse dicimus summam librarum 26. solutam d. Ven. Cathedrali in d. Instrumento anni 1671. pro fructibus ante d. annum decursis reddendam igitur esse dicimus rationem fructuum prædii della Casetta a d. anno 1679. a d. Domino Seraphino del Bava uti Possessorem ex Salviano Interdicto ex juribus d. Domini de Bargellis, & facta calculatione modo quo supra dd. fructuum si de extinctione, & solutione fructuum, & sortium prædii apparebit ad dimissionem D. del Bava condemnamus, sin minus retentionem ei concedimus donec sequatur satisfactio prædicta.

Quo vero ad immisionem petitam per dd. Fratres de Borfellis contra d. Dominum Seraphinum Bava ex causa reintegracionis eisdem de Borfellis debite pro fructibus census vitalitiorum solutis D. de Bargellis, & eius heredibus dicimus nullum jus ei competere super prædio nuncupato il Giarmino retento per Dominum del Bava propter jura anteriora dd. de Borfellis illi competencia in eodem prædio ac propterea eundem del Bava a petita immisione absolvimus, & liberamus.

Et ratio resolutionis fuit quoad reintegrationem causâ dominii quia cum D. del Bava pro acquisitione domini d. Francisci de Bargellis super prædio della Casetta nil aliud deduxerit quam scripturam de anno 1654. quæ quendam dationem in solum continet pro æxtimatione faciendâ a certis nominatis Personis dum illi æxtimationem non fecerunt, vel saltem unus sine alio existimavit, omnis translatio quæ ex illa scriptura sub conditione resolutive resultare poterat conditione non adimpleta evanuit cum dicatur conditionaliter facta venditio quæ tacite in datione in solum continetur ad Text. in L. Tunc C. de contrabund. empt. Massius de empt. & vend. tit. de iust. empt. num. 25. Add. ad Baratt. decis. 898. n. 14. & seqq. Merlin. decis. 567. num. 64. & seqq. & decis. 320. num. 27. part. 16. recent. et quæ magis quia non solum incertitudo præti etiam vitavit, sed etiam incertitudo rei quia cum non constaret de integro prætio prædii della Casetta non poterit nec etiam appropere quænam esset quota d. prædii et si certa loco eiusdem prædii pars equivalens summæ scutorum sepelgentorum quæ pars tamquam quid substantiale non accidentale venditionis erat separanda a prædictis Personis nominatis a residuo prædii præfati vel supplenda cum aliis bonis del Casioo quatenus prædium della Casetta non ascenderet ad d. summam nec poterat per Judicem ipsum aliis arbitris suppleri bene Rota d. decis. 172. num. 27. & seqq. & per tot. part. 6. recent. Unde concurrentibus incertitudine præti, & rei bene fuit per D. Judicem Volaterranum 19. Junii de anno 1655. declarata nulla omnis æxtimatio, & separatio bonorum facta per Dominum de Massiis unum ex peritis nominatis. Quæ stante nullitate præsentis dationis in solum ex actibus subsequenter nulla adparet convalidatio facta eiusdem quia et si Franciscus Bargelli etiam pluries ex petierit cum postulatione aliorum Peritorum eligendorum nunquam tamen adparet fuisse perfectam ad mentem d. scripturæ.

Non obstat quod Franciscus Bargelli ejus peritum nominaverit, & peritus fuerit etiam nominatus a Christophano Borrelli cum adprobatione Judicis pro parte Benedicti minoris, quia nec electio adparet facta pro utraque parte una hac conditione, ut prius liquidarentur computa, & creditum certum firmaretur quod numquam factum fuit, & quia hac de causâ Domini Borrelli eorum æxtimationem non deducebant ad faciendam æxtimationem, & separationem, tam Bargellus, quam Judex comminare ceperunt quod ad electionem æxtimatorum Communis eventum foret quod manifeste ostendit quod electio præfata non erat in executionem scripturæ anni 1654. quia nec per Judicem nec per partem primis electis non æxtimantibus ad aliam electionem poterat cogi, Rota decis. 172. num. 52. 53. part. 6. rec. & dam agitur de electione æxtimatorum Communis hoc demonstrat quod de judiciali quadam potius adjudicatione vel datione in solum vigore decreti Judicis agebatur. Electio enim pro convalidanda scriptura præfata debebat esse voluntaria nec poterat comminari per Judicem nec peti per partem adversam. De hac igitur voluntate utriusque partis convalidandi scripturam prædictam nullo modo constat, & sit est non fuisse æxtimationem perfectam. Et perfectam non fuisse adparet quia postea Franciscus Bargelli ex Salvatore de possidere protestatus fuit, & uti sententiis, & mandatis executivis velle contra dd. de Borrellis pro crediti in d. datione in solum contentis, & pro lisdem etiam agere cepit cum propositione scilicet non præjudicandi in rebus sibi competentibus contra dd. de Borrellis adversus heredes Joannis Francisci Marie de Gagliardis, & contra alios tertios Possessores bonorum eiusdem ex quibus adparet quod pacificam non habuit hanc dationem in solum prætentam, et si in calculo de anno 1660. apparet a calculatoribus supposita quia in calculo præfato dum bona della Casetta retinebantur pro satisfactioe scutorum 700. erat hæc

O o o 2 datio

datio prædij della Cafetta supponenda, vel quia poterat perfici, vel erat perficienda ab æstimatoribus electis in calculis faciendis cum heredibus D. de Gagliardis, & cum D. de Scottis tertio possessore convento nil intererat an datio esset sequa nec ne, sed facta erat quod vel ex fundo vel ex fructibus percipiendis potuisset satisfieri. Quibus ita se habentibus non obstat *decif. Scrapb. 242.* quia illa procedit vel in pignore conventionali quando datione in solutum in genere promissa, & conventa vel data fuculare pro credito accipiendi bona in solutum processit postea sententia, & mandatum executivum pro adimplemento dationis prædictæ ad terminos *Doll. Aler. in L. 1. §. Per servum corporaliter num. 7. ff. de acq. poss.* In qua Rota se fundat vel quando probata translatione dominij ex actibus antecedentibus & subsequentibus illam præsupponentibus, & indicantibus queritur tantum an præcesserit subhastatio extimatio & deliberatio revoluta a jure pro validitate adjudicationis & dationis in solutum & in his terminis quia agitur de solemnitate actus tantum querenda ex lapsu longissimi temporis præsumuntur omnia rite & recte processisse & secundum significationem primi casus pignoris conventionalis procedunt *dec. Afflict. 368 369.* & tradita per *Gregor. dec. 104. Ret. dec. 80. n. 31. part. 12. & dec. 228. n. 3. 4. & dec. 256. a n. 18. & dec. 105. & 260. part. 14. & dec. 249. part. 15. & dec. 114. part. 17. & dec. 703. part. 18. recent.* In contrarium adduct. & bene distinguit. inter Prætorium, & conventionale pignus *Burat. dec. 60. in fin.*

In secundo vero casu super jus expresso in pignore etiam Prætorio loquuntur *Post. de subhast. in sp. 67. n. 55. Minij. de subhast. quest. 147. n. 1. & quest. 200. per tot. Ret. dec. 143. num. 10. part. 2. divers. & dec. 907. n. 5. 6. 9. coram Dumz. jun. & dec. 300. n. 7. & dec. 358. n. 7. part. 18. rec.* & quando præcessit adjudicatio pro æstimatione facienda loquitur *Margim. dec. 500.* nulla autem ex his speciebus in casu nostro concurret.

Non prima quia dato initio immisionis ex Salviano conventio quæ potest deduci uque ad annum 1659. ex Scriptura anni 1654. apparet ex supra deductis prius irrita, & ad nihilum deducta & ex cursu temporis ut infra demonstrabitur alia conventio non potest præsumi.

Non secunda quia cum uque ad annum 1659. ex supra demonstratis luculenter adpareat nullam dationem in solutum intervenisse nec ex pignore Prætorio nec conventionali quia Bargellus pro Salvianista se habebat, & mandatis Personalibus se uti posse querebat ut credita exigeret ab anno 1659. uque ad annum 1665. in quo Bargellus obiit nullus actus nec judicialis nec extrajudicialis demonstratur præsuppositivus, vel indicativus dationis in solutum vel adjudicationis: Es solo igitur cursu temporis si jungatur etiam tempus filiarum dicti Bargelli post mortem Patris uque ad annum 1679. & sic annorum 20. dum alia inditia non concurrunt non potest præsumi datio in solutum concurrente præcedenti titulo crediti ex Salviano Interdictum: oportet enim, vel quod actus proximus dationi in solutum, vel enunciativus, aut indicativus eisdem deducatur, vel ex longeva possessione, quæ talis dici non potest illa 20. ann., deducatur adjudicatio vel datio in solutum & in his terminis processit *Rota d. decif. 907. num. 6. 7. 9. coram Dumz. jun. & decif. 300. & 358. part. 18. recent.* Post annum vero 1679. dum possedit prædium præfatum Dominus Antonius Bava, & postea Dominus Seraphinus filius si qui actus processerunt pro datione præfata ostendendi sunt a Dominis del Bava, nec dum titulo emptionis ab heredibus Bargelli semper possidentur præsupponendum est quod alium titulum a Bargellis acquisiverint nisi aliqui actus demonstrantes hanc acquisitionem concurrant nec tempora possessionis Bargelli, & ejus heredis coniungenda sunt cum temporibus possessionis favore del Bava quia cum militet in his diversa ratio, nam si scivissent rem esse alienam titulo emptionis

ptlonis a Bargellis non emissent, propter diversitatem rationis & Perionarum non jungantur tempora ad inducendam probationem actus qui poterat diversimode in diversis Personis, & temporibus contingere, ut addit *Falsinus de vir. Emphyt. 1. n. 250. & seq. & De Luc. de feud. dist. 3. n. 19. & seq.*

Nec sola acquiescentia & patientia Dominorum de Bursellis suffiebat ad hunc actum inducendum cum Dominis del Bava nec in vim præscriptionis *Rit. myst. lib. matio. 130. a 687. vers. & ulterius post Merlin. de regib. dec. 130. num. 21.*, cum non probata scientia prædictæ alienationis tempus præscriptionis non currat vel saltem competat restitutio *Bar. d. conf. 13. in princ. lib. 2. add. ad dec. 3. n. 1. seq. part. 3. recent. & Rot. in eadem part. 3. dec. 538. & Bich. dec. 49. n. 34. Bunden. coll. 10. n. 75.* nec in vim præsumptionis quia solus lapsus temporis non est modus tollendi dominij ad communiter notata in *L. Si certus annus C. de pal. Rit. cor. Emerit. jun. dec. 899. n. 10. & in recent. part. 19. dec. 215. n. 37. & dec. 286. cor. Bich.*

Præsertim quia cum adhuc credita Bargelli non appareant extincta ut infra dicitur jure merito distulerunt Domini de Bursellis requisitionem prædicti dum adhuc credita Bargelli satisfacienda sunt. Excessu igitur acquisitione dominij in præfato Barvello, & eius heredibus sequitur quod D. Antonius del Bava qui ab illis emit etiam jure dominij, & proprietatis, non potuerit tamen acquirere nisi jus crediti, quod erat penes heredes d. de Bargellis. Itaque sicut d. heredibus Bargellis potuissent opponere satisfactionem crediti ex fructibus perceptis ita eodem modo hanc satisfactionem obicere valeant D. Seraphino del Bava heredi d. Domini Antonii.

Sed quia factis calculis hæc satisfactio non resultat ex fructibus perceptis ex prædicto della Caserta per d. Bargellum, & ejus heredes usque ad annum 1679. nisi censum vitalitionum, & fructuum census configura-

tivi scut. 24. annuorum decursum usque ad annum 1679. salvo jure residui ad tenorem calculi prædicti ideo post annum prædictum facienda est demonstratio reddituum per Dominum del Bava usque ad præsens ut dignoscatur pro qua summa satisfactio censui consignativi tam in sorte quam in fructibus resisteret sicut alterius census soluti Operariis Ecclesie Cathedralis Volaterrarum in Instrumento de die 3. Feb. 1671.

Nec interesse potest quod ex calculis prædictis resultet, quod post mortem d. Bargelli parum reddiderint bona præfata quia cum creditor ex Salviano immixtus teneatur tantum de perceptis, dum, seu culpam latam probare oportebat in heredibus præfatis cum scientia tituli cum quo possidebant, ut de percipiendis tenerentur ut probat *Card. De Luc. de credit. disc. 134. n. 6. Nezuzean. de pign. part. 5. membr. 5. n. 5. Pacione. de lucat. cap. 35. num. 36. L. 9. §. Est præterea ff. de bon. aud. jud.*, nec culpa in locando argui potest cum id permixtum sit creditori ex Salviano immixto, & merces ab eo constituta præsumatur iusta dum præstent de deterioratione bonorum constat ex scripturis locationis quæ eodem modo non præsumuntur culpa nisi probetur. *Mica. de prob. tom. 1. conclus. 467. Meuseb. lib. 5. præsum. 3. num. 218.* & periculum crediti quod contrahitur cum laboratoribus poterat debui.

Nec minus redargui possunt ex eo quod non fuerit posita in debium Francisci Bargelli confessio pecuniarum receptarum facta de anno 1648. quia pro tribus partibus nempe scutor. 100. scut. 75. 4. 10. & scuta 91. 3. 19 quæ apparent ex calculo anni 1660., & ex hinc executionis factæ de anno 1646. adminiculate & verificatæ sunt ibi Dominus Bargelli debitor effectus, pro residuo vero dictæ confessionis usque ad summam scut. 480. sunt rejecta quia eodem modo eam receperunt Periti in dicto calculo anni 1660. viventibus dicto Francisco Bargelli & dictis Christophano & Tutoribus Benedicti Bargelli informatis eo-

magis quia Franciscus Galluzzi unus ex peritis qui calculum confecit erat Petrus electus pro conficiendis computis inter Bargellum & Dominos de Borfellis ac proinde informatus omnium quæ inter D. Bargellum, & Dominos de Borfellis gesta fuere. Et calculus prædictus contradicentibus heredibus Francisci Mariæ Gagliardi, & deoictis tertiis possessoribus fuit per binas Sententias a Iudice adprobatus & secundum illum reiecta dicta confessione quam Idem Franciscus Bargelli impugnabat tamquam relativam ad receptas respicientes tempus præcedens solidationi factæ anno 1641. & sicut utuntur partitis dicti calculi ad augendum debitum dicti Francisci Bargelli ita reiectionem aliarum partitarum concurrentibus tot rebus iudicatis & suspitione quadam ex occultatione receptatarum in illo tempore proximo ad quas confessio se referebat & tot aliis exceptionibus contra dictam confessionem in illis iudiciis deductis ad-

14 probare *Burat. dec. 344. n. 12. Mant. dec. 363. n. 8. dec. 388. n. 1. part. 2. recent. dec. 359. n. 5. & seqq. part. 9.* Præsertim quia in iudiciis intentatis per dictum Franciscum de anno 1651. §3. 54. tam contra d. Dominum Christophanum quam contra Dominum Benedictum pro obtinendis mandatis executivis prout obtinuerunt in actione Personali vel dicta confessio non fuit opposita, vel fuit reiecta quia in summis in dictis Sententiis contentis non potuissent condemnari præsertim de anno 1651. quod factæ quod post Sententiam & rem iudicatam non possit opponi simplex confessio solutionem non continens, quæ erat nota Domino Christophano & tutoribus Benedicti.

15 Quo vero ad absolutionem Domini Seraphini illa certo iure anteriori Domini Seraphini nititur, quia aperte constat ex Sententia Magistratus Supremi de die 4. Iunis 1677. dimissa fuisse credita contracta ante annum 1636. usque ad summam scut. mille 66. & alia scuta trecentum adparente soluta Dominis de Tempis vigore partitarum anni 1635. quas declaravit Franciscus

Maria Gagliardi in Instrumento venditionis factæ Dominis del Bava de die 8. martij 1639. ad se spectare & omni impoluit illud solvendi Dominis del Bava, & in omne residuum bonorum emptorum in d. Instrumento pro summa scut. 1500. deducta præfata summa scut. 1066 adparet ex Sententia præfata immisus Dominus de Ximenes pro summa scut. 400. ex cambilis decursis, & decursuris vigore hypothecæ anni 1636. pro quibus adparent soluta scuta biscentum a Dominis del Bava d. Domino de Ximenes omnia jura itaque prædicta contracta usque ad annum 1636. aborbente omne præterium dictorum bonorum & fructus præterii si qui deberentur quod non adparet & reservatum legitur in Sententia præfata de die 4. Iunij 1677.

Nec interesse potest quod Domini de Borfellis uti possint iuribus Francisci Bargelli vigore scripturarum vitalitiarum de anno 1633. & 1634. quia prætermisso quod hæc jura sunt illiquida pro quibus immisus non est concedenda.

Tollitur difficultas quia ex solutionibus factis Domino de Bargellis pro vitalitibus nulla cessione reportata non possunt Domini Borfelli agere contra Tertium pro immisione obtinenda cum sufficiat tantum ad effectum retinendi sed non ad effectum agendi ut pater.

DECISIO LV.

VOLATERRANA ADITIONIS HEREDITATIS

Dic....

ARGUMENTUM.

Filij qui mobilibus matris ex hereditate Patris pro securitate dotis constitutis utuntur, causa potius familiaritatis, quam proprietatis facere præsumuntur, si a Paterna hereditate se abstinere protestati fuerint, actus sub-

subsequentes ab huiusmodi protestatione recessisse concludant.

neudi cessare debent omnes juris suavitates ad fraudes tantum evitandas inventa.

- 1 *Quando filij ut heredes conveniantur, & ipsi negant verbis vel facto hereditatem adivisse demonstrari debet.*
- 2 *Secundum Statut. Fior. repudiatio prodesse non potest nisi publicata in consilio publico Civitatis Florentie; sufficit tamen pro declaratione voluntatis.*
- 3 *Ex acta etiam nulla declaratio voluntatis & protestatio deducitur.*
- 4 *Filij qui mobilibus matris pro securitate dotis ex hereditate Patris constitutis utuntur, causa potius familiaritatis, quam proprietatis facere presumuntur.*
- 5 *Contrarium nisi precedat repudiatio filij, & contraria protestatio.*
- 6 *Qua si procedat animus retinendi tanquam Patris heredes necessario non inferitur.*
- 7 *Si actus subsequentes repudiationem & protestationem non concluderent recessum ab antecedenti protestatione cum qua sint incompatibiles.*
- 8 *Statutum Florent. presumit additionem quando non obstante antecedenti repudiatione subsequitur retentio bonorum propria auctoritate secus si Decreto Iudicis retineantur.*
- 9 *Solutio & quietantia suffragatur solvendi non viro, aut eius heredibus contra mulierem.*
- 10 *Etiamsi pecunie sint paraphernales & soli mulieri presente viro numerata dicatur.*
- 11 *In iuribus dotalibus etiam cum solemnitatibus non potest mulier constanter matrimonio sibi prejudicium inferre.*
- 12 *Ignorantia statuti, & legis debet excusari in rusticis.*
- 13 *Quando fortes coniectura indicant animum, & bonam fidem filij a Patris hereditate se absti-*

Dicimus, pronunciamus, Sententiamus, & declaramus previa revocatione Sententie Domini Iudicis a quo de die 14. Junii 1701. absolvendos fore, & esse, prout definitive absolvimus Petrum Paulum, & Carolum Antonium filios Francisci Baldi a petitis per Dominicum, & Fratres de Orsaeles, uti heredes Hieronymi Fratres, & successive proceptum dd. de Baldi factum fuisse, & esse revocandum, & annullandum, & nullam executionem meruisse, nec mereri prout illo annullato, & revocato omnem executionem retractamus, & revocamus, & partes iustis de Causis ab expensis absolvimus.

Motus ex eo quod non constar, quod Petrus Paulus, & Carolus Antonius sint heredes Francisci Patris, qui etiam sine filij Patris hereditatem verbis, vel facto ipso adivisse demonstrari debet, duntaxat heredes conveniantur, tales esse negat, *Maz- med. dec. 29. n. 6. Rota decif. 179. num. 32. part. 18. recent.* Aditio vero verbis facta nedom non probatur sed excluditur ex repudiatione sequuta die sequenti post mortem Francisci Patris in actis Curiae Officialis Montis Catini; quae etsi prodesse non potest repudiantibus pro effectu absentionis tanquam non publicata in Consilio publico Civitatis Florentie ex *Statut. Florent. lib. 2. rubr. 29. vers. repudiatio*, tamen suffragari potest pro declaratione voluntatis, & protestatione repudiantium, ut ex subsequentibus actibus difficiliter ne dum verbalis, & expressa, sed & realis, & tacita ex immixtione aditio resultet ad *trad. per Rota dec. 77. num. 7. 8. part. 13. rec.* ex actu enim etiam nullo declaratio voluntatis, & protestatio deducitur, *de Luc. de succ. disc. 6. num. 12. Rota dec. 722. n. 5. p. 18. rec.*

Nec ex facto igitur immixtio demonstratur per retentionem mobilium, quae

que rei conventi post mortem Patris tamquam dotalia matris retinuisse lassi sunt; quia cum mobilia prædicta tam a Francisco Patre in præsentia Officialis Montis Catini quam post mortem Francisci ab ipomet Officiali eorum matri pro suis Doctibus fuerint consignata, prout de consignatione facta a Francisco constat ex scriptura in calce Apocæ Matrimonialis exarata, & de altera deponunt testes in hac Causa examinati, etiam si præfata assignatio intelligi debeat non in solutum, sed tantum pro securitate dotis, adhuc dum filii colliabitando cum matre his mobilibus usos fuisse lassi sunt causa potius familiaritatis, & propinquitatis, quam jure proprio id factum dici debet eo magis in hoc detenti quam ea detinuisse dicantur ut dicit *Casrenf. in L. Qui jure familiaritatis num. 4. ff. de acq. possess.* cujus opinio quamvis propter generalitatem verborum Statuti Florentini non admittatur a *Cavallo conf. 156. num. 32. lib. 1.* quando non præcedit repudiatio, & contraria protestatio, & non sine ratione, quia non facta datione in solutum mater potest possidere bona jura crediti, & filius jure domini tamquam Patris heres ut firmat *Rota dec. 273. num. 6. p. 17. rec.* attamen præcedente repudiatione, & contraria protestatione si sequatur assignatio auctore Prætoro, facta præsertim matri non filio ex promiscuo usu cum filiis necessario non inferitur in his animis retinendi tamquam Patris heredes, ut admittit idem *Cavallo, d. conf. 156. num. 7. lib. 1. Rota nostra lib. mont. 35. a 33:* quia cum usus prædictus possit referri ad jus familiaritatis cum matre prout tamquam dotalibus matris se usos fuisse lassi sunt, ex simplici promiscuo usu non censetur recessum ab antecedenti protestatione, & repudiatione; cum actus subsequentes repudiationem, & protestationem, ut aditionem inferant, necesse est ut concludant recessum ab antecedenti protestatione, & repudiatione, alioquin si cum illa comparantur ex his non deducitur aditio contraria, *Rota dec. 77. num. 8. 9. & seqq. p. 13. rec.*

Et quamvis Statutum Florentinum tollat antecedentes repudiationes, & protestationes, quando subsequitur retentio bonorum hereditariorum, tamen quia id factum est ob fraudis præsumptionem in eo qui propria auctoritate bonis hereditariis se immiscet, ideoque si auctoritate Curie facta sit assignatio bonorum, quia tollitur fraudis suspicio, præcedens protestatio in suo robore remanent, & facit ut actus, qui aditionem alias induceret, nil operetur, ut bene exornat *Catan. dec. Florent. 3. num. 54. & 79.*

Nil refragante, quod prædicta assignatio matri facta detegatur erronea ex Instrumento de anno 1696. In quo apparent per solutionem extincta jura Dotalia.

Quia cum in eodem Instrumento appareant soluta eidem mulieri præsentem viro, & uno ex filiis seuta viginti septem pro alenda familia, talis pecunia præsertim dotalis præsumitur pervenisse ad manus viri, & quod vir pro suis indigentis eam expenderit, ita ut solutio, & quietantia frustragetur solventi non viro aut ejus heredibus contra mulierem, ut cum pluribus firmat *de Franc. dec. 474. per tot. & ibi num. 3.* etiam si pecunie sint paraphrenales, & soli mulieri præsentem viro numeratæ dicantur, & latius *Rota dec. 339. num. 10. 2. & per tot. & ibi Add. coram Pamphilio.*

Præsertim quia in iuribus dotalibus etiam cum solemnitatibus non potest mulier constante Matrimonio sibi præjudicium inferre ad *Test. in L. Licet L. Attilicinus ff. de jure dotal. Rot. dec. 214. num. 22. 23. part. 16. rec. cum concord.*

Et tollitur omnis amaritudo, quia data etiam extinctione Dotis, cum sumus in rusticis, vel rusticane conditionis hominibus, ex retentione talium mobilium non propria auctoritate facta non potest induci aditio propter Statuti, & legis ignorantiam, quæ in his præsumitur, & facit ut a dispositione hujus Statuti exorbitantibus non ligentur, etiam si faciant a. etum,

12. Atus, qui in aliis additionem inducerent ut pluries tenuit *Rota ut lib. mo. 106. a 6. & de anno 1684. apud Conseruatori Legum Dominus meus bon. mem. Auditor Angelus in Causa Masini, & Coppini.*

Concurrentibus præsertim tot circumstantiis, nempe duplicata repudiatione saltem in vim protestationis, & declarationis cum affixione edictorum in locis publicis inventario facto per Petrum Paulum filium statim post mortem Patris relato statim penes acta Curie Montis Catini, assignatione mobilium facta matri per officialem dictæ Curie iusta Causa se abstinendi ab hereditate prædicta propter alienationes sequutas omnium bonorum, ita filium in vita Patris, & concursum Creditorum urgentium adhuc non satisfactorum, ex quibus cum abunde resulet bona fides, & animus dictorum filiorum se abstinendi a Patris hereditate & in huiusmodi hominum genere superari debent
13. omnes juris subtilitates ad fraudes tantum evitandas inventas ut in similibus admittit *Tosch. lit. R. comel. 374.*
Et ita &c.

DECISIO LVI.

VOLATERR. SUCCESSIONIS

Die

ARGUMENTUM

Statutum Volaterræ, quod disponit forem ex Patre in defectu fratrum & eorum descendendum ad successionem sororis in quartam tamquam heres necessarius admitti debere, non est extendendum ad sororis præmortuæ descendentes, qui non debent succedere in portionem alterius sororis cum hoc Statutum sit tantum agnationis, nec de cognatis ullam unquam mentionem faciat.

Tum. I.

SUMMARIUM.

1. *Domus in estimo descripta in faciem alicujus probat traditionem.*
2. *Estimatio domus presumitur ex traditione sequuta, que juxta instrumentum cum estimatione fieri debebat.*
3. *Reliquatus dotis, ex diuturnitate temporis, oneribus matrimonialibus & commoditate debitoris, presumitur solutus.*
4. *Per Statutum Volaterræ uxor sine filiis decedente dimidium dotis Vir lucratur, alterum uxoris hereditas restitui debet.*
5. *Per idem Statutum Agnati masculini preferuntur cognatis in successione non tantum masculinorum sed & feminarum.*
6. *Est transversalis masculus agnatus Testatori conjunctus exclusus non tantum feminas Testatoris sed & masculos ex eis descendentes intra quartum gradum.*
7. *Per idem Statutum soror ex Patre in defectu fratrum & eorum descendendum admittitur ad successionem sororis in quartam tamquam heres necessarius.*
8. *Descendentes tamen sororis præmortuæ in portionem alterius sororis succedere non posse interpretandum est cum hoc Statutum sit tantum agnationis nec de iis unquam faciat mentionem.*

NOi Gio. Bonaventura Neri Badia Auditore di Consulta di S. A. R. ed in quella parte Commissario Consultore eletto dalla parti per referire a V. S. Illustrissima il nostro parere nella Causa vertente tra Alessandro Franciosi ne' N. N. &c. da una; ed il Caporale Jacopo Mattia Callaj ne' N. N. dall'altra.

Vista la Scritta di Parentado seguita tra il Callaj e il Franciosi fatto di 31. Dicembre 1672.

Vista la ricevuta del di primo Aprile 1702. fatta dal Capczzoli.

P p p

Visto

rubr. 100. de success. ab intestat., siccome l'altro alla rubr. 102. e l'altro alla rubr. 105. e poi alla rubr. 106. qualiter succedatur Mulieri inuuptæ.

Visita la copia dell'Estimo della Città di Volterra segnato con la lettera F. a 15. dove apparisce data in dote a Gio. Callaj da Niccolajo Franciosi una Casa posta ne' Borghi di Volterra per Scritta Matrimoniale del dì 31. Dicembre 1672. stimata in detto Estimo Fiorini 125. e descritta in faccia di Gio. Jacopo Callai.

Visita la fede del pagamento della gabella fatto da Gio. Callaj per la dote di scudi cento costituita nel Matrimonio contratto con la Maria Antonia Franciosi.

Visita la fede del Contratto Matrimonio tra Gio. di Jacopo Callaj, e Maria Antonia di Niccolajo Franciosi del 28. Luglio 1718. siccome l'altra Fede della morte di Maria Antonia Callaj seguita sotto dì 26. febbrajo 1700.

Visita la domanda fatta da Alessandro del quondam Alessandro Franciosi con tutte l'istanze e resfunzioni fatte per il conseguimento della metà della dote di detta Maria Antonia Franciosi.

Visite l'eccezioni, repliche fatte da Jacopo Mattia Callaj ne' N. N. che in atti.

Visito l'uno, e l'altro Processo trasmessomi da V. S. Illustrissima per interesse dell'una e dell'altra parte.

Visite tutte le cose io detti Processi dall'una e dall'altra parte prodotte e allegate.

E considerate le cose da considerarsi farei di parere che si dovesse pronunziare e giudicare in questa Causa da V. S. Illustrissima nella forma seguente.

Dei Nomine invocato, diciamo, pronunziamo, sentenziamo, e dichiariamo doverli condannare, siccome condanniamo il detto Jacopo Mattia Callaj ne' modi e N. N. che in atti a dare e pagare come erede di Gio. Callaj ad Alessandro Franciosi più

prossimo agnato della Maria Antonia Franciosi Moglie fu di detto Gio. Callaj, la metà della dote costituita da Niccolajo Franciosi a detta Maria Antonia sua figlia nella Scritta Matrimoniale del dì 31. Dicembre 1662. cioè scudi cinquanta metà delli scudi 100. costituiti per dote secondo quelle porzioni però di detti scudi cinquanta che secondo le rate ereditarie di detto Gio. Callaj a detto Jacopo Mattia in detti M. M. e N. N. devolute ed acquistate si appartengono, con la deduzione però della metà delle spese dell'ultima infermità e mortorio di detta Maria Antonia, assolvendo l'una e l'altra parte dalle spese.

Il motivo di tale risoluzione si è la costituzione della dote fatta a detta Maria Antonia Franciosi nella somma di scudi cento in detta Scritta Matrimoniale, quale non è dubbio che sia stata pagata interamente a detto Gio. Callaj con la dazione in pagamento della Casa enunciata in detta Scritta; poichè si vede che detta Casa fu consegnata a detto Gio. Callaj merito, e voltata all'Estimo in faccia sua per Fiorini 125., onde costando della consegna di detta Casa che secondo la Scritta si doveva consegnare dopo la stima, ciò si presume che la stima sia proceduta, e che detta Casa valesse li scudi cento; sì perchè fu stimata all'Estimo fiorini 125., sì perchè il secondo testimonio indotto dall'istesso Callaj dice che prima valeva scudi cento e che per tanto fosse venduta, benchè in oggi per la scarsezza degli Abitatori fusse diminuita di prezzo. E quando ancora nel tempo della consegna di detta Casa fosse stata stimata quella qualcosa meno; per la lunghezza del tempo, per i pesi Matrimoniali sopportati da detto Gio. Callaj, per il pagamento della Gabella, per la comodità che aveva detto Niccolajo Franciosi di pagare il supplemento che fusse mancato a' detti scudi cento convenuto pagarsi in due anni in detta Scritta Matrimoniale, si dirà sempre che detta dote si presume interamente pagata. Onde lucrandosi da Gio. Callaj

laj la metà di detta dote per lo Statuto di Volterra rubr. 105. E l'altra metà dovendosi restituire agli Eredi di detta Maria Antonia, quelli secondo lo Statuto di Volterra rubr. 100. devono essere i più prossimi agnati maschi, quale non è dubbio, che proceda ancora nella successione delle femmine agnate per la generalità delle parole „ si qua persona decesserit intestata „ dove ancora nella linea trasversale superstita alla persona defunta il più prossimo maschio esclude non solo le femmine, ma ancora i suoi descendenti dentro al quarto grado; Che però essendo Alessandro Franciosi cugino della Maria Antonia nel quarto grado di agnazione escluderà sempre i Capezzuoli nipoti di sorella di detta Maria Antonia, benchè sieno nel terzo grado di cognazione.

E sebene nel suddetto Statuto alla rubr. 106. nella successione della sorella morta senza figli, chiami i fratelli e loro descendenti maschi ex patre, ed in defecto di questi le sorelle carnali ex patre nella quarta parte dell' eredità come Eredi necessarij, e questo Statuto possa venire per limitazione della Rubr. 100., con tutto ciò non chiamando in defecto de' fratelli e loro descendenti maschi agnati se non le sorelle carnali pure agnate ex patre, senza far menzione dei descendenti di quelle, si dirà sempre che mentre la Faustina Franciosi, madre di Giuseppe Antonio Capezzuoli è morta prima della Maria Antonia sua sorella, che l' eredità di questa non sia devoluta a detti Capezzuoli cognati non chiamati dallo Statuto per la ragione di non essere della medesima agnazione. Ed in questa forma ricevere la Rubr. 100. una molto congrua, e conveniente interpretazione, e limitazione della Rubr. 106. perchè si fanno eredi necessarij della sorella, prima i fratelli e loro descendenti maschi agnati, e poi le sorelle che sono pure agnate, e così intendendosi detti Statuti agnatizj si mantiene la roba sempre nell' agnazione nel tempo della successione, il che non

seguirebbe quando si ammettessero i Capezzuoli per esser cognati.

DECISIO LVII VOLATERRANA CENSUS

Dis....

ARGUMENTUM.

Præscriptio contra fideiussorem qui hypothecam habet in bonis debitoris, non incipit respectu tertio possidentis nisi a die fructuum solutorum quo casu immisso etiam contra tertium possessorem conceditur. In censibus tunc sunt obligationes, & stipulationes, quot anni, & res in stipularum deductæ. Simplex consensus a fideiussore præsticus ad exarcerandum debitorem non facit amittere hypothecam in ejus bonis hypothecatis etiam a tertijs possidentibus solutio facta a venditore anteriori creditori non obstat hypothecario creditori si de hac solutione emptor non curavit.

SUMMARIUM.

- 1 Ob culpam & negligentiam fideiussoris in non agendo pro partibus etiam decursuris dicitur inchoata præscriptio.
- 2 Cautio indemnitis per fideiussorem obtenta nec liberat eum a creditore neque ejus bona.
- 3 Ab eo qui in diem vel sub conditione debet judicio de præstis peti potest favore tum creditoris tum debitoris.
- 4 Initium præscriptionis a die extinctionis faciende debet computari.
- 5 Quod favore creditoris est introductum non est in ejus ordinem retorquendum.
- 6 Sententia Citramontanorum est quod unica præscriptio 30. annorum fructus censuales amittantur.
- 7 Contraria Sententia magis recepta quod tot requirantur præscriptiones, quot anni.

P p p 2

Debi.

- 8 Debitur non potest erga fideiussorem condemnari nisi ad indemnitatem, vel ad liberationem, & futuris molestiis non vero ad fructus futurorum solvendas, & n. 22.
- 9 Fideiussor in actione reali, & contra tertium possessorem non potest immitti nisi pro fructibus solutis.
- 10 Et si nihil ei debeatur non potest retinere bona obligata penes tertium existentia ad fructus futurum extinguendos in prejudicium tertij possessoris ius de presenti habentis.
- 11 Non dicitur in culpa, qui non egit in iudiciis in quo nil confectum potuisset, & norum inchoare debuit.
- 12 Fideiussori in ea causa, in qua molestia a creditore pati non potest, nec sub conditione aliquid deberi ob eandem causam dici potest.
- 13 Fideiussor cum mandato solvendi dato a creditore agere potest propter facultatem debitori competentem.
- 14 Pro qua etiam fiat promissio indemnitatis.
- 15 Hypotheca tamquam individua non potest parum cum una actione prescribi, & parum cum nascituris actionibus retineri.
- 16 In censibus tot sunt stipulationes & obligationes quot sunt anni, & res in stipulationem prestande. Et nam. 8.
- 17 Sub unica stipulatione plures res continent plures censentur in esse stipulationes.
- 18 Sub unica bonorum obligatione pluribus stipulationibus accessoria, vel plures hypotheca appositae, eadem repetita pro omnibus promissis & stipulatis censentur.
- 19 Si uno vinculo plures res continentur, etiamsi una dissolvatur non dissolvuntur aliae, quae ab illa actione soluta non promittantur.
- 20 Hypotheca, quae est accessoria

actionis non potest exerceri nisi tempore, quo est utilis actio.

- 21 Et quot actiones nascuntur tot proficiuntur hypotheca vel unica tantum tamquam famulativa & accessoria actionum secundum ortum & interitum earum nascitur aut decedit.
- 22 Fideiussor, qui excarcerationi sui debitoris consentit non amittit hypothecam in bonis debitoris, nisi fuisset a tertio possessore interpellatus, ut se satisficeret, & nam. 25.
- 23 Vel solus in consentiendo excarcerationi in prejudicium tertij proficere.
- 24 Solutio facta anteriori creditori a venditore non obstat hypothecaria creditori, si de hac solutio emptor non curavit. Et n. 28.
- 25 Puta si emptor ipse creditori non solvit vel cum pacto solvendi anteriori tradat venditori, vel alia modo, de emptoris intentione confect.

Confirmandam esse Sententiam Domini Iudicis a quo concedentem immisionem Domino Aloysio Minucci in bonis per Dominum de Nardis retentis pro credito censuario sibi obligatis, respondi Dominis Prioribus Civitatis Volaterrae.

Et confirmationis fundamenta fuisse quia subsistunt motiva praeterita Decisionis, quae revidetur. Nam bene probatis extremis Domini Equitis Aloysii Minucci Actoris in Salviano intentato, in quibus non fuit controversia, omnino remotae fuerunt excoptiones Dominorum de Nardis, quae vere non subsistunt ad remorandam immisionem Domini Equitis Minucci. Praetercriptio enim, quae fuit funditus cum elegantia, & doctrina per Informantes pro Dominis de Nardis opposita, cessare omnino visum est, si ve agatur de prima statutaria decem aut viginti annorum, si ve de altera trigentaria magis favorabili, quia neutra ante annum 1701. in quo actio, & creditum Domini de Minucci scilicet

torum

torum 217. pro quibus petita fuit immisio, constituti coepit, nec inchoari potuit. Nam cum de tempore predicto solverit scuta 150. pro extinctione sortis residualis centus, & scuta 67. pro residuo fructuum Censualium, ante solutionem factam non poterat dici creditor, nec actio pro eius reintegrations orta, quas posset prescribi.

Nil penitus refragante quod Dominus Eques Aloysius senior de anno 1638. & antea alias molestias pro fructibus Censualibus passus fuerit, & solverit, scuta 97. quorum causa & liberationem a fideiussione, & reintegracionem pro sortis, & solvendis petere poterit, atque ita cum fuisse in culpa, & negligentia in non agendo pro decursuris prescriptio dicatur inchoata, & per tam longum tempus perfecta ex Bart. in *L. Male agitur*. Et in *L. Cum notissimi* 7. §. In ista etiam vers. ego volens C. de presc. 30. vel 40. ann. Gomes resol. lib. 2. cap. 11. num. 4. §. prope fin. Quia aut agitur de neglecta liberatione per fideiussorem quia illi stetit in obligatione, & molestias passus est, & ista prodelle non potest tertio possessori, quia per eam poterat fideiussor tutus evadere cum altera cautione indemnitaris, non poterat tamen liberari a creditore, ac proinde etiam si aliam obtinisset fideiussorem pro sua indemnitate, adhuc tamen debitor principalis obligatus remaneret cum antiqua hypotheca bonorum erga Dominum Aloysium Minucci Censui fideiussorem, in Instrumeto de die 17. Aprilis 1624. Aut vero agitur de neglecto iudicio preventivo pro fructibus decursuris ex eo quia cum agere poterit pro preteritis intrabat etiam iudicium pro futuris, & nulla in hac re nec culpa, nec negligentia Domini de Minucci intrare potest, nec ulla prescriptio nasci. Nam quamvis vera sit conclusio quod quando de presenti aliquid debetur possit etiam eodem iudicio peti quod in diem vel sub conditione debetur utilitatis causa expensarum minueandarum gratia favore tam Creditoris tum debitoris;

Gomes lib. 2. resol. cap. 11. num. 47. Capon. discept. 338. num. 18. Censal. ad reveri. art. 41. in princ. Castil. tom. 3. contro. cap. 93. §. 14. num. 12. Fontanell. dec. 155. num. 14. Rota dec. 55. num. 9. post de Lus. de testam. Tamen nemo dixerit, quod si quis omiserit petere quod in diem vel sub conditione est debitum, & pro quo vel nulla actio orta est, vel nondum venit dies exactionis, iudicium retrahendum ad tempus actionis, vel exactionis prescriptionis causa amittat, vel actionem nascentem, vel natam abique iure exactionis, ita ut incipiat perimere antequam nascatur, & quod favore creditoris introductum est ut citius ius suum consequatur, in eius officium sit retorquendum, ut in causa, de qua agitur, probat Roderic. de ammiss. redditibus lib. 2. quest. 9. num. 65. versu. sed opinio, & versu. nec obstant utrobique circa medium, Cunctis de censibus quest. 98. num. 57. & seq.

Nec subsistit doctrina Bartol. in *L. Male agitur*, & in *L. Cum notissimi* §. In his C. de presc. 30. vel 40. annor. quia illa non fuisse potest in culpa, & negligentia creditore in non agendo preventive, sed in eo quod unica prescriptione 30. annorum fructus censuales amittantur, quia ius exigendi fructus prescribatur, quae est opinio Cirrantonianorum, contra quam semper fuit iudicatum, & Rota altam Ultramontanorum, quod tot requirantur prescriptiones, quot anni, semper secuta est, ut testatur pluribus relatis ejus Decisionibus, Ceneius de censibus quest. 118. num. 17. Card. de Lus. de censib. disc. 20. num. 2. Rota coram Arsalib. decis. 42. num. 11.

Quin immo nec applicatur quia procedit in Creditore censuali, non in fideiussore, fideiussor enim census antequam solvat etiam si aliquid de presenti ei debeatur, non potest contra debitorem preventive agere pro fructibus decursuris, quia cum non teneatur erga fideiussorem debitor nisi ad indemnitatem, non potest con-

demnari nisi ad præstandum fideiussorem indemnatis, vel ad liberandum fideiussorem a futuris molestiis, non ad solvendo fructus futurus *Cencius de censibus quest. 75. num. 15. 16. & 20. & post ejusdem tractat. decis. 194. & 462. num. 7. Merlin. de pign. lib. 5. quest. 55. num. 2.*

Præterea cum agatur in actione Reali, & contra tertium possessorem, non poterat fideiussor immitti, nisi pro fructibus solutis, & pro iis, quos solvisset, dum possessionem retinebat pro primis fructibus solutis. Ceterum satisfactus de omni suo credito retinere non potuisset bona obligata penes tertium existentia, ex eo quod posset in futurum alios fructus solvere, & Censum extinguere in præjudicium tertii possessoris jus de præsentibus habentis *Cenc. de censib. quest. 98. num. 15. in fin. & post eum Rota dec. 509. num. 13. ubi quod fuit nullus ita decium. Ideoque cum de anno 1638. solum pro iuris 97. agere poterit, de quibus jam satisfactus extitisset longe ante annum 1701. non potest in ulla culpa redargui fideiussor, dum si egisset adhuc pro huiusmodi credito, nil consequi potuisset, & novum iudicium adhuc inchoare debuisset ad Text. in L. Si pro eo C. mandati *Cenc. de censib. quest. 75. num. 15. & post eundem d. dec. 462. num. 6.**

Et tollitur omnis amaritudo, quia pro reintegratione sortis solutæ pro extinctione Censui agere nec etiam præventive poterat, quia cum pro ea molestias a creditore pati non posset, nec sub conditione aliquid ei debitum ob hanc causam dici poterat, *Rota decis. 48. num. 8. 9. & decis. 537. num. 8. 9. & seq. post Cenc. de censib. & in tantum nunc postquam extinxit, agere potest, quia potuit exercere facultatem debitori competentem extinguendi Censum propter mandatum solvendi ei datum *Rota dec. 48. num. 3. & melius dec. 368. in fin. post Cenc. de censib. pro qua etiam stat promissio indemnatis *Rota dec. 137. num. 1. 2. post Cencius de censib.***

Et minus refragatur, quod quamvis actio pro futuris Censibus non sit præscripta tamquam non nata saltem efficaciter, & cum effectu, ulla tamen præscriptione sit sublata hypotheca cum prima actione jam præscripta, quia hypotheca tamquam individua non possit partim cum una actione præscribi, & partim cum nascentibus actionibus retineri *Jas. conf. 7. num. 15. vers. eo tenendo lib. 1. Declan. respons. 2. num. 39. & seq. lib. 1. Valasc. consult. 49. per tot. Torreg. var. quest. tom. 2. p. 1. Mistell. tit. 12. quest. 20. num. 28. & seq. Quia obiectum tunc subsisteret, si pro censibus unica oriretur obligatio, & unica intercederet stipulatio, prout loquuntur DD. in contrarium adducti, sed quia tot sunt stipulationes, & obligationes, quot sunt anni, & quot sunt res in stipulationem deductæ, nempe sunt annualitates præstendæ ad Text. in L. Cum utissimi §. In his C. de præscript. 30. vel. 40. ann. eleganter Cujac. in paratit ad tit. 39. 7. lib. C. circa med. Card. de Luc. de cred. dist. 3. num. 18.*

Hinc sequitur, quod sicut sub unica stipulatione plures res continente plures censentur inesse stipulationes ad Text. in L. Scire debemus ff. de verb. oblig. in L. Pluribus §. 1. ff. eod. *Cenc. de censib. quest. 66. num. 53. Surd. conf. 101. num. 38.* Ita sub unica obligatione bonorum accessoria pluribus stipulationibus, vel expressis, vel implicitis in unica verborum conceptione plures res continente, multiplices censentur appollicæ hypothecæ, vel eadem hypotheca appollicæ, vel repetita pro omnibus rebus promissis, & stipulatis, quæ diversas obligationes continet *Hoder. ad Surd. decis. 28. num. 6. 7. Calvin. de acquit. lib. 3. art. 248. num. 11. Rota post Merlin. de pign. decis. 30. num. 17. & 18.* Ideoque una actione, & stipulatione sublata, etiamsi cesset hypotheca pro illa competens, non cessat tamen pro alia etiamsi sit eadem hypotheca, quia uno vinculo si plures res recipiantur, etiamsi una dissolvatur, non dissolvuntur aliz, quæ ab illa actio-
ne

ne sublati non permanant *L. 1. C. si fidejussor. ff. de solut. & liber.* Præsertim quia sicut actio pro Censibus futuris non nascitur saltem cum effectus nisi adveniente die, ita hypotheca, quæ est accessoria actionis non potest exerceri nisi tempore, quo actio est utilis, ita ut quot actiones nascuntur, tot proficiantur hypothecæ, vel unica tamquam famularia, & accessoria actionum secundum ortum, & interitum earum nascatur
 20 & decedat, *Roderic. de annali reddidit. lib. 2. quest. 9. num. 65. vers. non obstant, Cenc. de censib. quest. 118. num. 22. & post eum dec. 303. num. 5. & 6.*

Sublata igitur præscriptione parum curandum est de appositæ negligentia Dominorum de Minuccis in liberando de anno 1638. Domino Alberto de Nobilibus debitor carcerato abique solutione, quia de eo tempore pro credito de quo agitur, nondum nato, & constituto nulla actio Dominis de Minuccis competeat, & cum fidejussorem pro sua securitate, & indemnitate etiam pro molestiis, & damnis futuris reportasset Dominus Aloysius, nil amplius consequi poterat juxta relatas auctoritates supra in §. *Quin imo* quibus addi possunt *Rota decis. 75. num. 6. Maur. de fidejuss. p. 2. sect. 5. cap. 3. n. 7.* Et quando etiam pro credito, de quo agitur, fuisset debitor carceratus, ob consensum excarcerationi præstitum a fidejussore, non amittit hypothecam in aliis bonis debitoris nisi fuisset a tertio possessore interpellatus, ut se
 23 satisfaceret *ad Text. in L. Fidejussor 63. ff. de fidejuss. Merlin. de pignor. lib. 3. quest. 58. num. 12. vel dolus in consentiendo excarcerationi in præjudicium tertii probaretur Hering. de fidejuss. cap. 20. §. 15. n. 19. Merlin. d. lib. 3. quest. 58. num. 22. vers. secundum.* Alioquin fidejussor, qui scit jus suum salvum esse renunciando executioni factæ in persona debitoris potest jura sua experiri ex bonis debitoris sibi hypothecatis etiam a tertio
 25 possessis *Afin. de execut. §. 1. cap. 3. num. 5. Rota post Zacch. de obliq.*

Cameral. dec. 263. num. 3. Et deum nullius ponderis est retentio prætenso ex eo quod cum pretio bonorum emptorum per Dominos de Nardis fuit dimissus Mons Pietatis Civitatis Florentiæ creditor anterior Domino de Minuccis.

Nam de hac solutione facta Monti prædicto ex pretio præfato nec a debitore, nec ab emptore ullo modo constat. Nec constare potest quia in Instrumento venditionis Dominus Albertus de Nobilibus venditor falsus est jam ante venditionem pretium recepisse, quod si solum fuisse, ut Monti solveretur in Instrumento fuisset enunciatum, & de eo tempore jam Monti solutum, si verum est quod ob hanc causam Dominus Albertus in carcere detinebatur. Conjecturæ igitur quæ cumulantur ob solutionem præfatam probandam non concludunt, quia tempus sequæ solutionis nempe 15. dierum post factam venditionem proximitatem non infert, dum pretium ante venditionem fuit solutum. Et carceratio ad instantiam Montis facta non probatur, imo excluditur, dum Licentia executionum Montis emanavit de die 27. Novembris subsequens & venditio fuit facta de die..... Octobris 1625. antecedenti, & pretium etiam ante venditionem solutum in quantitate longe majori scutorum bis centum, cum satis inverisimile sit uti tam longe postea & pretium solveretur Monti in parva quantitate, & excarceratio procuraretur, si ob hanc causam detinebatur.

Sed admissio etiam, quod venditio fuisset facta, ut a venditore pretium Monti solveretur, tamen cum nulla umbra probationis appareat, quod id factum esse potuerit cura, & sollicitudine emptoris, nil interit quod venditor, qui pretium in mare proicere poterat, creditori anteriori solverit, si de hac solutione emptor non curavit, *Merlin. de pignorib. lib. 4. tit. 2. quest. 44. num. 17. & post illum decis. 193. num. 12. 13. De Luca de credit. disc. 22. num. 10. & seqq. Rota dec. 324. num. 22. & seqq. p. 9.*

- p. 9. & dec. 254. num. 5. 6. p. 14. Oportet igitur etiam ad effectum retinendi quod vel emptor ipse creditori anteriori solvat, vel cum pacto solvendi anteriori, venditori tradat, vel aliquo modo constet de animo, & intentione emptoris acquirendi iura anteriora admissa cum pretio prefato, ut bene ponderant laudatus Card. de Luca de credit. disc. 1. num. 6. & seqq. & disc. 2. num. 3. Carol. Ant. de Luca ad Gratian. discept. fur. cap. 269. num. 8. alioquin simplex solutio facta anteriori vel a Venditore, vel a Tertio non suffragatur
- 27 *Rota dec. 463. num. 4. cor. Cavalier. Quidquid dicant Mantica de tact. lib. 11. tit. 29. sub num. 5. Schett. de iure offer. p. 2. cap. 1. sect. 7. ex num. 30. ad num. 51. Quia ejus Sententia communiter relictur per DD. supra citatos in §. Sed admissio quibus addi possunt Gratian. discept. 269. num. 34. & ad ipsum Carol. Ant. de Luc. num. 3. & seqq. Mayon. decis. Fkr. 59. num. 14.*
- 28 *E ita &c.*
- 2 *Quando ex actis, & ex confessione rei constet de extinctione census propter decoliationem debitoris auctori debetur statim evictio cum restitutione sortis etiam si petita non fuerit.*
- 3 *Id alternativis sufficit ut principale petatur ut eo non existente pretium seu estimatio debeatur.*
- 4 *Ad quam tenetur reus, nisi non sit petita.*
- 5 *Actio evictionis non intrat, quando culpa cessionarij negligentis in exactione crediti deperditio sortis processerit.*
- 6 *Et levis etiam culpa sufficit.*
- 7 *Limita tamen respectu fructuum non vero sortis.*
- 8 *Cessionarius nil consequitur de fructibus decursis ante decoliationem principalis debitoris quando non constet de diligentia ad quam tenebatur in exigendo.*
- 9 *Nec de decursis post decoliationem quando cessionarius in concursibus comparuit & inutilem locum obtinuit.*
- 10 *Bona, qua quis obtinuit per actionem suo creditori in generali obligatione antea hypothecata, eadem hypotheca subiacent & habentur tamquam subrozata in locum crediti hereditarij.*

DECISIO LVIII

VOLATERR. PECUNIARIA

Die

ARGUMENTUM.

Immissio in possessione non est deneganda cessionario contra cedentem actione de evictione quando nec a Principali Debitori, nec a fidejussore exigi potest, respectu tamen sortis, non vero pro fructibus decursis, nisi de diligentia a cessionario in exigendo adhibita constet.

SUMMARIUM.

- 1 *Potest agi ad repetitionem actionis de evictione contra venditorem & cedentem dum a principalibus debitoribus exigere non potest.*

Dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus dictos Dominos Fratres de Incontris immittendos fore, & esse, prout immitti mandamus in veram, & actualem possessionem bonorum in calce eorum petitionis descriptorum per ipsos retinendorum, donec & quousque ex fructibus satisfacti existant de sorte Census in summa dactorum centum monetarum de libris septem pro quolibet dacato venditi per Dominum Ludovicum Minucci Domino Paulo Bava sub fideiussione Domini Nicolai Parilli in Instrumento de die 31. Martii 1627. sub rogatu Ser Francisci de Periccis, & a dicto Domino Bava celli de anno

1636

1636. Petro Antonio Contl, & ab ipso de anno 1638. venditi, & translati in Dominum Gabrielem Incontri auctorem mediatum dd. Dominorum Fratrum de Incontris in Instrumento de die 21. Martii 1628. sub rogitu Ser Antonii Ciupi, amoto dicto Domino de Guerrieris reo convento, & alio quocumque illegitimo deventore; relaxantes pro prædictis omne mandatum de imminuendo necessarium, & opportunum. Absoluto dicto Domino de Guerrieris ab omnibus aliis petitis, & præsentis per dictos Dominos Fratres de Incontris tam ex causa census præfati, quam alterius Census, de quibus in actis, sicut partes ab expensis liberamus.

Et ratio resolutionis fuit, quia de credito dd. scutorum centum constat ex Instrumento venditionis, & cessionis Census præfati sequente de anno 1638. cum promissione evictionis, & defensionis Generalis, unde cum postea de anno 1654. decoxerit tam dictus Dominus Ludovicus Minucci debitor Principalis, quam Perillus fideiussor, factus fuit locus repetitioni serotina actione de evictione contra venditorem, & cedentem, dum a principalibus debitoribus exigi non potest propter hypothecas anteriores fundum censitum, & alia bona debitorum evincentes in concursibus creditorum, de quibus in actis ad Text. in L. Venditor §. ff. de civil. L. Creditor §. Prædium ff. de allion. emp. De Luc. de credit. disc. 64. n. 13. Uretol. conf. 2. num. 29. & seqq. vol. 1. Rota decis. 629. cor. Merlini. Sæpius canonizzata eisi in parte, & variatione facti postea in dec. 696. revocata ut dicit de Luca d. disc. 64. num. 8. & dec. 214. num. 1. part. 18. rev. & admittit Dominus Masserius penes Paulatum differt. 50. dec. 2. num. 13. lib. 1. Etiam si fors principalis petita non fuerit, sed census decursi, & decursuri, quia dum expiando docetur de extinctione census præfati propter decoctionem debitorum, & evictionem fundi censiti statim ex exceptione proposita docetur de evictione debita cum restitutione

Tom. I.

fortis, quæ Actori debetur etiam non petita, cum de ea ex actis, & ex confessione rei constat Altimar. de nullitat. rubr. 8. quest. 26. num. 8. Ab Eccles. observat. 45. num. 7. 8. & per tot. Et cum alternative aut Census debeantur, aut eo extincto restitutio fortis in alternativis sufficit, ut principale petatur, ut eo non existente prethum seu æstimatio debeatur Gaill. observat. 62. lib. 1. Et ideo de re petita, quæ amplius non erat, vel non potest præstari, condemnatur reus ad æstimationem, etiam si æstimatio non sit petita Altimar. de nullit. rubr. 13. quest. 26. num. 2. 5. & 26. 30. ratione dum Census ipse in substantia fuit petitus, qui venit sub nomine censuum decursum, & decurrendorum dum Census non potest præstari, quia extinctus est succedit, ut ad pretium nempe sortem restituendam sit condemnatus.

Nec dici potest, quod actio evictionis non ineret, quia culpa cessionarii negligentis in exactione crediti perditio fortis processerit ad trad. per Masserium penes Paulat. d. differt. 50. dec. 2. num. 25. ubi quod etiam levis culpa sufficit.

Quia prædicta bene procedunt respectu fructuum, qui poterant a cessionario exigi, & pro quorum exactione suscepta mandati teneatur facere omne posse, ut ponderat d. votum Domini Masserii num. 4. & seqq. & num. 12. 13. non vero pro sorte, quam ante decoctionem exigere non poterat, & pro qua nulla actio competeat nec cedenti, nec cessionario; & ideo etiam pro sorte contra cedentem fuit denegata actio in d. Voto Domini Masserii, quia negligentia in exigendis fructibus effecerat ut Prædolum, quod pro sorte sufficiebat, fuisset ab ipomet cessionario substatutum pro fructibus Census cessi longe postquam venit dies eorum petitionis, qui si fuissent tempore congruo exacti a Cessionario, prout poterat exigere ut apparebat, remanisset Prædolum pro satisfactione fortis. In partimonis verò de quibus agitur tam debitorum, quam fideiussoris non constat quod si

Q 99

fru-

fructus fuissent exacti, pro forte bona remanere potuissent, quia cum nil ex fructibus fuerit exactum exactio fructum ferotina non potuit impedire exactiorem sortis, prout in specie Domini Masserii; sed omnia creditantiora longe absorbent Patrimonia Debitorum, ut nil nec pro sorte, nec pro fructibus remanserit.

Et hinc resultat quod pro fructibus certe Domini de Incontris nil consequi possint non pro his decursis ante decoctionem, quia de diligentis ante actionem mandati eorum auctor teneatur non constat, *Rota cor. Emerit. Jan. dec. 1203. num. 16. & seqq. Paulucc. d. differt. 60. dec. 2. num. 12. 13. lib. 1. nec de aliis post decoctionem, quia fundo evicto cum scientia cessionarii, qui in concursibus praefatis comparuit, & inutilem locum obtinuit, fructus nec ratione damnorum, & interesse debentur, Rota Romana dec. 336. p. 19. rec. & Rota nostra la. Pissier. Censur. lib. mativ. 121. a 666.*

Quo vero ad hypothecam de ea abunde constat ex Instrumento cessionis, venditionis praedictae de anno 1638. ubi pro evictione promissa sunt hypothecata omnia bona praesentia, & futura, & sic jura, & actiones futurae, inter quas reperitur actio evictionis promissa per quosdam de Borguccis Domino Petro Antonio Conti in venditione Domus facta per eodem de Borguccis dicto Petro Antonio Conti in Instrumento de die 5. Decembris 1644. sub rogitu Ser. Antonii de Ciupis. Qua domo postea evicta Domino Petro Antonio Joseph filio dicti Emptoris, ipse vigore promissae evictionis ejus patri, pro reintegracione sua uti heres Patris consecutus fuit bona, de quibus agitur, etque fuerunt per Sententiam Domini Vicarii Episcopalis Volaterrani adjudicata sub die 30. Augusti 1688. de qua in actis, ac proinde cum haec bona in solum consecutus fuerit vigore crediti, & actionis competentis Petro Antonio Conti Patri Debitori del. Dominorum de Incontris, ac proinde illis hypothecam, hinc con-

sequens est, quod eadem bona eidem hypothece suajaceant, ut dicit *Goff. de cred. cap. 4. quest. 7. num. 586. & seqq.* tamquam librogata in locum crediti hereditarii *Merita. de pign. lib. 2. quest. 51. num. 42. Galt. de cred. cap. 4. num. 1449.*

Quo vero ad alterum Censum de anno 1634. 20. Octoris sub rogitu Ser. Petri de Nobilibus de ejus integra extinctione tam sortis, quam fructuum abunde constat ex solidatione, & aliis documentis de quibus in actis, & illum Domini de Incontris ingenuae in quadam epistola fatentur, & admittit in scripturis Causae Patronus. Et ita &c.

DECISIO LIX.

ARETINA RESCISSIONIS DAMNORUM.

Dic....

ARGUMENTUM.

Inscio, vel invito Domino vel Socio non licet marum antiquum destrare, & novum quamvis stabiliorum edificare, nec ad aliud usum preter destinatum convertere Interpretatur Lex Fluminum §. haec stipulatio ff. de damno infecto.

SUMMARIUM

- 1 Non licet ratione etiam publice utilitatis alienis uti, nisi resuso pretio.
- 2 Pretium eorum rescindendum est quae ab aliquo invito sublata sunt.
- 3 Nemo tenetur ad quod non incursio, vel culpa, sed causa aliqua collapsum est.
- 4 Limita tantum, quando res collapsa non coherebat alteri cui damnum intulit.
- 5 In re communis nemo dominorum facere quidquam jure potest praeter usum destinatum invito altero condemnato.

Murus

6. *Murus quod certo usui infervis non potest ad alium etiam destinari nisi soluto pretio commoditatis.*
 8. *Concesso viculo ad omnem usum cessionarij non venit in hac cessione usus muralium, vel etiam communis.*

Dichiamo, sentenziamo, pronunziamo, dichiariamo. la detta Venerabile Fraternita della Misericordia di Arezzo, e per lei i suoi Sigg. Deputati nel mm., e on., che in atti in esecuzione delle Sentenze fino a qui proferite dal Magistrato. Nostro doverli forzare al risarcimento di tutti i Danni patiti dal Sig. Bandino, e Fratelli Cicatti nella Casa loro Patrimoniale per causa della nuova fabbrica fatta da detti Sigg. Deputati per l'erezione della Chiesa de' Santi Pergentino, e Laurentino secondo la liquidazione da farsi dal Magistrato nostro, precedente la stima dei Periti.

Nella quale liquidazione diciamo previa la restituzione in integrum contro la Sentenza da Noi proferita sotto di 14. Maggio 1707. doverli considerare a pro di detti Signori Cicatti, o la valuta della metà del muro della Casa Patrimoniale di detti Sigg. occupata da detti Sigg. Deputati per la fabbrica di detta Chiesa secondo quello sia stato proprio de' Signori Cicatti, o sivero, quando, sulle stato comune con le Case di detta Fraternita acquistate da' Gamurrini, il valore della comodità ricevuta dalla Fraternita nel servirsi di detto muro comune fuor dell'uso destinato, e contro la volontà di detti Cicatti secondo la dichiarazione che da noi in detta liquidazione sarà fatta, al qual effetto diciamo doverli ammettere le Fedi, e Capitoli prodotti per parte della Fraternita, siccome gli ammetteremo ordinando procedersi all'elame servatis, servandi.

Siccome diciamo doverli a pro di detti Signori Cicatti stimare il danno ricevuto dall'impedimento seguito con il nuovo muro intermedio

tra la Chiesa, e detta Casa de' Cicatti, allo sfogo di due Pozzi neri, che esistevano nel muro dei Sigg. Cicatti. E secondo le cole prodette riformando, e confermando rispettivamente detta nostra sentenza diciamo. male rispettivamente ricorlo, e giudicato.

Mi muovo a così riferire, perchè o il muro, di cui si tratta, era proprio de' Sigg. Cicatti, come non si può dubitare, nella parte, che era dirimpetto al Vicolo grande, dove non arrivavano le Case della Fraternita, ed è certo di ragione, che da' Signori Deputati non si poteva disfare per rifare altro muro ancora migliore, o più grosso, che servisse insieme alla Chiesa, ed alle Case dei Cicatti, non essendo lecito etiam in terminis della *L. Si quis sepulchrum ff. de relig. & sumpt. fun.* il servirli delle cole altrui anco per pubblica utilità se non con la refusione del prezzo. *Amostaz. de causis piti lib. 5. cap. 2. num. 6. 8. 22. Gusman. de civit. quest. 52. num. 57. Surd. dec. 39. num. 9.*

Nè importa che dalla Fraternita sia stato rifatto un muro migliore, e più forte in luogo di quello rovinato, che per la metà almeno può servire per tutto il bisogno dei Cicatti nel modo, che serviva l'antico; Poichè si risponde, che farà sempre vero, che un tal muro' saltem pro diviso farà comune con la Fraternita, e soggetto a tutti quei pregiudizi, e servitù, che importa la comunione ancora pro diviso, onde non potendosi forzare i Sigg. Cicatti a stare in tal comunione, oè fare contro la loro volontà una tal permuta del muro proprio con il muro nuovamente edificato, entra sempre la regola, che il deva essero rifatto il prezzo, e valore di quello, che contro la loro volontà hanno perduto. *Gusman. de civit. quest. 52. num. 26. De Luc. de servitut. diss. 1. num. 18. Pauluc. differt. 22. art. m. 1. 84.*

Nè osta che tal muro in gran parte sia rovinato senza colpa della Fraternita, mentre essa dava opera a una cosa lecita nel rovinare le proprie Case da lei acquistate da' Gamurrini

Q q q 2

ad

ad Text. in L. Fluminum §. bac stipulatio ff. de damn. inf.

Poichè se il muro della Casa Patrimoniale dei Cicatti riceveva appoggio dalle Case dei Gamurrini, la Fraternita nel levare tal' appoggio, benchè in conseguenza della distruzione delle proprie Case non poteva pregiudicare alle servitù dovute alle Case dei Cicatti, e così vien sempre per fatto suo ancor colpito ad aver contribuito alla rovina di tal muro.

E poi allora procede il Testo nella L. Fluminum §. bac stipulatio ff. de damn. inf., che non si devino i danni, che nascono dal fatto alieno lecito, e non colpito, quando uno non tocca le cose d'altri, come limitando le regole di detto Testo, ed altri simili, che si possono portare per la medesima Conclusione dicono latamente *Sansel. decif. 188. num. 1., & segg. Rota decif. 818. 819. part. 18. recent.*

Onde avendo la Fraternita nel rovinare la Casa del Gamurrini tolto tutti gli appoggi che riceveva la Casa dei Cicatti, benchè abbia operato nel suo, con tutto ciò non poteva ciò fare, perchè viene ad aver toccato i muri de' Cicatti con levarli gli appoggi, che avevano.

Se poi il muro era comune alla Casa dei Cicatti, e l'altra dei Gamurrini almeno sopra il Vicolo di Murello dalla parte della Tribuna come pretende la Fraternita, avendo per tal' effetto indotto modernamente alcuni Testimoni, ed allora si potrà dire, che la Fraternita non ha potuto servirsi del muro comune contro la volontà dei Cicatti fuori dell'uso destinato. *ad Text. in L. Sabineus in ff. commun. divid. Allograd. conf. 100. n. 38. 39. lib. 1. Magon. dec. Florent. 46. n. 3. 4. Pauluc. differt. 22. art. 1. n. 175., & segg.*, giacchè dicendosi allora il muro fra le dette due Case fatto solo per reggere le med. me, non si poteva dalla Fraternita mutare tal' uso col convertire una Casa in Chiesa, e mutare la forma, e struttura del muro comune etiam a termini della L. si quis sepulchri; v. se nou

con pagare il prezzo della comodità, che la Fraternita ne riceve secondo le autorità portate di sopra, alle quali si aggiunge *S. crell. dec. 58. n. 13., & segg. Caren. resol. 2. per tot., Joseph. de Rosa consult. 22. per tot.*, ed è tutta la regola, che in muro comune non può un focolo contro la volontà dell'altro edificare fuori dell'uso destinato, *De Luc. de servitut. dist. 6. n. 3. Thomat. dec. 119. num. 9. Rot. post Card. De Luc. de servit. dec. 1. n. 14. 16. in mantiss.*

Se poi il muro sia proprio dei Cicatti, le SS. LL. potranno giudicarlo nella liquidazione, fatto il deposito dei Testimoni nuovamente indotti dai Deputati della detta Fraternita, non potendosi prima che fatto tal esame venire in chiaro di tal cosa, e però si è riservato nella detta liquidazione.

Nè osta l'Istrumento di Transazione del dì... perchè in esso non si dà mai facoltà a' Deputati della Fraternita di occupare alcun muro o proprio de' Cicatti, o comune con altri, che fusse nelle Case Patrimoniali de' medesimi, ma solo si conviene la permuta di una parte di Casa della Fraternita con il Vicolo di Murello, che era avanti la Casa dei detti Cicatti con la facoltà di oscurare i lumi, e prospetti, che in tal Vicolo aveva la loro Casa, e questo è il senso germano di tali Istrumenti, ne si può con congetture, ed ammiccioli essendere a comprendere la facoltà di servirsi dei muri propri, o comuni dei Cicatti contro il Testo chiaro nella L. unica §. Utique C. de rei ux. act. *Rota dec. 21 n. 11. part. 11. recent.*

Quanto poi al danno ricevuto dai Cicatti per essersi stato tolto lo sfogo dei Pozzi neri, mentre cosa dall'accesso, che due erano i Pozzi neri, che ancora si vedono nel muro dei Cicatti, come ammette ancora il Motivo della sentenza, che si rivede; non si fa intendere, perchè debba la Fraternita pagare il danno solamente di uno, non essendo sufficiente il motivo, che un solo sia superfluo, mentre essendovi l'altro perde

il nome di necessatio, poichè ritenendo l'altro, nome di comodo, non si può dubitare, che perdendosi da' Casati due comodità, d'ambidue li va da rifatto il danno.

E così &c.

DECISIO LX.

MINIATEN. JURISPATR.⁷⁰⁴

Die 15. Aug. 1717.

ARGUMENTUM.

Actus dubij, & obscuri in jure Patronatus non attenduntur ad justificandum ultimum statum, & quasi possessionem etiam si plures sint, & per longum tempus continuati. Quando constat de titulo nec ultimus nec penultimus status contrarij prodesse possunt, & Literæ Apostolicæ imperatæ cum Clausula accedente Patronorum consensu intelliguntur de existentibus in quasi possessione nisi tamen constet de titulo, & vero Patrono.

S U M M A R I U M.

1. *Littera Apostolica justificata sunt exequenda.*
2. *In presentatione facienda ab universitate non minus quam due partes debent intervenire.*
3. *Presentationis non effectuatæ nihil prodest ad desumendum qualitatem juris Patronatus.*
4. *Provisiones Apostolicæ non immutant Statum Beneficij.*
5. *Qui pretendit Statum immutationem evidenter probare debet.*
6. *Ideo presentationes claræ & effectuatæ sunt necessarie maxime si constat de contrario Statu anteriori.*
7. *Actus posterior factus in sequela antecedentis eodem jure factus censetur, & si non exprimitur.*

8. *Presentationis intelligitur facta titulo de quo constat.*
9. *Scientia juris alieni, & mala fides obstat acquisitioni quasi possessionis.*
10. *Productio documentis non potest nocere si non probetur facta a Procuratore speciale mandatum habente.*
11. *Concilium Tridentinum obstat omni jure Patronatus quod non est exspensione vel donatione.*
12. *Si rescindatur presentationes eorum quorum jus ordinario non constaret.*
13. *Non potest redargui productio instrumentis quæ est inevitabilis ad justificandam presentationem.*
14. *Concede ut n. 10. si productio tituli esset post completam censuram, seu saltem post diuturnam observantiam.*
15. *Nega si observantia procedens non erat diversa, facilius si contra formis.*
16. *Sonus Campanæ majoris est necessarius in convocando Populo ad presentandum.*
17. *Congregatio in unum locum est propria Universitatis Patrona.*
18. *Sicuti vota data per partium ad fabas nigras & albas.*
19. *Pro obtinenda institutione debet ordinario semper constare de jure repatronatus.*
20. *Presentationes tacito nomine factæ declarantur quoad jus ab antecedentibus, & subsequentibus.*
21. *Titulus allegatus & reproductus eominus impugnari valet ad adversariis.*
22. *Quale est initium possessionis talis est possessio omnis.*
23. *Successores præsumuntur possidere eodem jure & titulo quo antecessores.*
24. *Presentationis contra quasi possidentem est iniqua spoliativa & non manutentibilis, neque prodesse potest in summarissimo judicio.*
25. *Facultas Presentandi a Principe concessa suo præjudicio iurim*

- tam in petitorio quam in possessorio nullum jus tribuit, & nemini prodest circa quasi possessionem.
- 26 Locus non est de substantia presentationis.
- 27 In iuspatronatu Popolari admittuntur omnes in familia, & n. 55.
- 28 Et potissimum valet consuetudo.
- 29 In presentatione expedienda ab universitate possunt, & supervenientes admitti & actum separatim gerere.
- 30 Maxime si consentiant electioni ante factae.
- 31 Patroni jure Collegij habent vocem jure singulari licet eam dent congregati.
- 32 Universitas que habeat iuspatronatus non debet congregari ad presentandum sine Principia auctoritate.
- 33 Contra si Universitas sit Parrocchianorum in qua senior convocare potest.
- 34 Instante fine termini quilibet potest convocare & si nemo compareat solus presentare.
- 35 Expressio familiarum in presentatione ubi non urgeant validissime conjectura fiat demonstrative.
- 36 Singula que non profunt simul collecta juvant.
- 37 Congregatio facta suo campane est signum publicae Universitatis.
- 38 In presentantibus jure familia sufficit ut adsit major pars.
- 39 Clara & perspicua probatio est necessaria ad justificandam quasi possessionem.
- 40 Que probatio in jure patronata consistit in eo, quod ordinarius consideraverit presentantes jure proprio, & paritulari.
- 41 Et si ultimus status sit turbidus ad antecedentes ascendendum est donec aliquis clarus & evidens dei normam institutioni.
- 42 Quasi possessio quoad aliud Beneficium ab eadem universali causa procedens prodest etiam quoad controversum au effectum mentionis.
- 43 Communitas ex quasi possessione titulata, & antiquiore est semper preferenda privati familiae.
- 44 Ex reservatione iuspatronatus facta ab ordinario in instrumento foundationis probatur piae jux Patronatus.
- 45 Constito de titulo juris Patronatus nec ultimus, nec penultimus status vel plures etiam contrarii attenduntur.
- 46 Papa presumitur se velle conformari cum dispositione juris communis.
- 47 Quando status quasi possessionis in quo pars fundatur habeat expressam relationem ad status anteriores cognitio tituli est necessaria a quo controversia regulanda est accedente praeterito titulo ad quem ultimus status referri potest.
- 48 Status allati ad centenariam inducendam debent esse omnino certi, & clari.
- 49 Corruit quilibet centenaria, qua nitatur titulo contrario.
- 50 Mala fides impedit quancumque centenariam.
- 51 Productio tituli facta ab allegante centenariam excludit possibilem supervenientiam alterius tituli nisi adsit observantia uniformis titulo presumpto procedens productioni.
- 52 Presentans ex quodam titulo non potest acceptare presentationes, & titulum retinere.
- 53 Patronatus competens Universitatibus Parrocchianorum suppressa Universitate transit ad particulares successores Parrocchianorum.
- 54 In Patronatus quod pertinet ad Parrocchianos jure privato transit ad successores singulorum secus si competat jure Universitatis.
- 55 Presentatio facta a Patre Filii & pluribus fratribus probat jux Patronatus esse Populi.
- 56 Erectio Cappellania in Canonica-

tum requirit consensum Patronorum.

- 51 *Ea consensus prestat a Sindaco, & Deputatis evidenter probat jus Patronatus esse Universitatis.*
- 52 *Continuata observantia presentandi per plura secula presumit fundationem.*
- 53 *Potest privatus fundare Beneficium & reservare jus Patronatus Universitati, vel Parochianis.*
- 54 *Ereclio Ecclesie Parochialis in simplici Cappellania, & successive in Canoniatum nihil detrahitis Patronis etsi de eis nulla mentio sit facta.*
- 55 *Universitas Parochianorum unita aliis quoad jus Patronatus non dicitur extincta sed unita, & sociata juxta indolem unitis societative.*
- 56 *Vel jus Patronatus remansit apud unumquemque Populum separatim exercendum.*
- 57 *Societates unitae, quae separatim presentant sunt unitae a quo jure non destruitur & in unum corpus redactae.*
- 58 *Dissolutio Collegio bona sunt dividenda inter singulos.*
- 59 *Concede in Collegio illicito quod dissolvitur auctoritate Principis, & ad nihilum reducitur.*
- 60 *Nega in Universitate unita tantum aliis & sociata.*
- 61 *Jus Patronatus cum aliis ab eodem fonte derivans non debet ad exercitium redactum diverso jure censi.*
- 62 *Præjudicium irreparabile fit vero Patrono ex admissione alius simplicis quasi possessioni inherens.*

Castrum Sanctæ Crucis Vallis Arni inferioris in quatuor olim Populos, totidemque Parrochias distinctas divitum, Episcopus Lucanus, in cuius erat Dioecesi, anno 1442. in unicum Populum, unicamque Parrochiam reduxit ac suppressa Cura animarum antiquarum Parrochiarum earum titulos in quatuor simplices Cappella-

nias erexit, inuncto Rectoribus onera interveniendi novæ Parrochialis in Divinis, ac reservato jurepatronatus singulis Populis Parochiarum suppressarum quibus antea competebar. Anno vero 1500. quatuor simplices Cappellaniæ fuerunt erectæ in titulum Canoniciatus sub eadem jurispatronatus reservatione.

Continuarunt huc usque successores quatuor antiquorum Populorum in jure presentandi, singuli ad suas Cappellaniæ, & successive ad suos Canoniciatus, servata semper forma presentandi jure universitatis, nimirum se congregando in unum præcedente convocatione ad sonum campanæ, eligendo collegialiter personam presentandam, & exprimendo quod presentabant tanquam Populus, & Parochiani. Ab anno tamen 1567. successores antiqui Populi Sancti Donati ceperunt omittere quod presentabant tanquam Populus, sicque continuarunt in alia subsequenti vacatione, ita paulatim sibi proprio jure vindicando juspatronatus, quod anno 1659. magnam excitavit controversiam, litem per concordiam, qua eidem permissum fuit presentare absque prejudicio Universitatis, tum in possessione, tum in peritorio.

Cum autem D. Menicucci nuper impetrasset litem Apostolicæ Audiendiæ cum futura successione ad dictum Canoniciatum Sancti Donati cum consueta clausula *accedente Patronorum consensu &c.* Dato consensu per S. R. C. vice Universitatis patronæ, se se opposuerunt Familie Pallesi, & Martini, quarum auctores presentarunt in præcedentibus vacationibus, contendendo juspatronatus ad eas privato jure pertinere, non autem jure Universitatis. Ad hanc litem dirimendam in Assessorem assumptus cum aliis duobus Dominis meis, censui, ceteris dissentientibus, literas Apostolicas esse exequendas.

Sive enim attendatur possessorium sive peritorium, satis constare visum fuit de jure Communitatis adeoque ex utroque capite literæ Apostolicæ tanquam iustitiatæ veniant exequendæ

cap. tam te de scriptis cap. si capitulo de concess. præten. in 6. Rot. in Mediolanen. beneficii 1. Aprilis 1707. §. Tantumque, & §. Cessante cor. bon. mem. Ansaldo, & in Sorana juris patronatus 22. Januarii 1712. §. Concluso, & §. Minime officiente cor. Illustriss. Alme Urbis Gubernatore.

De antiquissima quasi possessione præsentandi favore Communitatis, etiam ante annum 1414. quo tempore erat Ecclesia Parochialis, & successu usque ad annum 1567. nulla cadere potest dubitatio.

Dantur enim actus præsentationum factum a Populo, & Parochianis cum subsequentibus institutionibus in sum. utriusque partis. At difficultas reducebatur ad præsentationes postea factas, quarum vigore Familiae Pallesi, & Martini contendebant non modo esse in quasi possessione præsentandi, sed in vim complete centenarie posse allegare contra Communitatem quencumque titulum meliorem; libris tamen ejusdem præsentationibus competere sunt potius assistere Communitati, ejusdemque quasi possessionem comprobare.

Licet enim initio controversiæ Familiae prædictæ contenderent diminuendam ad eorum favorem præsentationem anni 1517. ab ea sumendo immutationem Status juris patronatus, ac propriæ quasi possessionis initium, attamen ex Instrumento dato extra Summarium, & ex Edicto proposito ab Ordinario Lucano post dictam præsentationem, apertissime compertum fuit eandem processisse a Parochianis, & Popularibus. Habetur enim in Instrumento alserentes Patroni, & Populares dictæ Ecclesiæ Sancti Donati, & dicto modo, & nomine convocari, & coadunari in supradicta Ecclesia Prioris S. Crucis, dicentes, & affirmantes esse duas partes & ultra Patronorum, & Popularium &c. & ibi „ alserentes, & dicentes esse duas partes, & ultra dictorum Patronorum, & Popularium, „ & dicto modo & nomine &c. &c. „ in Edicto „ per Procuratorem Parochianorum dictæ Ecclesiæ ira vacantis Patronorum ipsius Ecclesiæ &c.

Nec contexti expressione quod præsentantes erant Populares, & Parochiani, addiderunt etiam declarationem, se esse duas partes, & ultra, quod convincit eisdem præsentantibus iure universitatis, quia tot congregari necesse est in præsentatione faciendâ ab universitate Calderin. *conf. 11. de Jurepatron. lap. alleg. 78. num. 2. Federic. de Sen. conf. 65. Lamberti. de Jurepatron. lib. 2. part. 2. quæst. 2. art. 19. num. 1.*

Post hanc præsentationem tuit anno 1539. & aliquibus Patronis exaratum mandatum ad præsentandum sub spe futuræ vacatiois Sum. Familiar. n. 8. Verum, cum non haberet effectum, nulla videtur dignum consideratione. Si enim præsentatio non effectuatâ nihil prodest ad desumendam qualitatem juris patronatus *Rota in Mediolanen. Prioratus super qualitate agnitionis 18. Junii 1703. cor. Eminentiss. Scotto apud Fagnan. de Jurepatron. part. 2. can. 1. & 2. cas. 6. num. 36.* multo minus professe poterit mandatum, a paucis tantummodo Patronis expletum, de quo non habetur effectus.

Idem omnino dicendum de provisione Apostolica eod. Sum. n. 9. Licet enim in ea dicatur Jurepatronatus spectare ad Familias Pallesi, & Martini, attamen, & ipsa nullum habuit effectum, & in omnem casum Provisiones Apostolicæ non immutant Statum Beneficii *Rot. in dista celebri Mediolanen. beneficii 1. Aprilis 1707. cor. bon. mem. Ansaldo apud Fagnan. d. part. 2. can. 22. 23. 24. num. 31. & in Compostellana Parochialis 16. Novembris 1716. §. Neque pariter cor. Illustrissimo Alme Urbis Gubernatore.*

Cum itaque per id tempus usque ad annum 1567. nulla afferantur a Familiis Pallesi, & Martini præsentationes, nihil quoque desumi potest ad eorum favorem pro immutatione præcedentis Status; qui enim præterdit Status immutationem probare debet, & quidem claris, & perspicuis demonstrationibus *Rot. in Lodien. Canonicatorum 1. Julii 1707. §. Levioris momenti cor. Eminentiss. Scotto & 11. Ja.*

Januarii 1715. §. Quo vero coram R. P. D. Cero Reverendissimo Damasceno in vot. in Romana Beneficiatus S. Petri 21. Aprilis 1716. §. Alterum, ad quoniam effectum necessarii sunt præsentationes undique clare, & effectuatæ, maxime cum constat de contracto Statu anteriori Card. De Luc. de benef. disc. 73. sub num. 31. de Paroch. disc. 9. num. 8. Rot. in Comm. Parochialis 22. Aprilis 1697. cor. Muto in Mantiff. ad Card. De Luc. de jurepatron. decis. 31. num. 10. & in Gerunden. Benefic. 21. Aprilis 1698. coram deli Olmo eod. tract. dec. 31. num. 18.

Quod minime concludi visum est, neque ex præmissis, neque ex præsentationibus, quæ asseruntur; omnes enim, si non expresse, saltem tamen virtualiter haberi debent tanquam factæ a Populo, & Parochianis.

Nam exordiendo a præsentatione anni 1567. sum. Familiar. n. 10. licet in ea nulla fiat expressa mentio de Populo, & Parochianis, ut in antecedentibus, sit tamen relative, dum Patroni facti fuerunt præsentare in vim præsentationis alias factæ per antecessores dictorum Patronorum, & confirmationem Reverendissimi Domini Episcopi Lucani sub die 28. Martii 1414. nec non vigore Bullæ renovationis jurispatronatus manu Ser. Acconciij Nucconini 17. Decembris 1500. sum. D. Menicucci n. 6.

Plura ex hac præsentatione inferuntur, quæ funditus destruant intentionem familiarum particularium. Primum quod Patroni se congregaverunt in unum locum, & vota, seu suffragia collegialiter tulerunt in eligendo novo Rectore, prout fieri debet ab universitate Patrona, ut plenius infra demonstrabitur.

Secundum quod Patroni præsentarunt jure antecessorum, & in sequentiam Status anni 1414. in quo expresse se fundat, & qui manifeste stat pro jurepatronatus Populi Sum. n. 1. & ideo censetur facta eodem jure Populi, & Parochianorum, licet non exprimitur, ut in simili Rot. decis. 317. num. 21. cor. Feutinger, & in Tom. I.

Taurien. jurispatronatus super bono jure 22. Aprilis 1695. cor. bon. mem. Caprara relata in Mantiff. ad Card. de Luc. de jurepatr. decis. 1. num. 10.

Tertium quod fit in vim tituli reservationis jurispatronatus favore Hominum Sanctæ Crucis factæ occasione erigendi Capellaniam Sancti Donati in Canonicatum anno 1500. sum. Familiar. n. 5. unde non potest referri ad alium titulum, sed intelligitur facta eodem jure Royas decis. 300. num. 5. ibi „ præsentatio censetur facta illius vigore, & ab ea „ tanquam titulo præambulo, de „ quo cantant, regulatur &c. & in Bononten. jurispatronatus de Ghisleris 31. Januarii 1695. cor. bon. mem. Pio impressa per Balducci. ad Ramon. dec. 103. num. 17.

Quartum quod fuit ad hanc præsentationem justificandam productus titulus reservationis jurispatronatus favore Hominum Sanctæ Crucis, neque non producta etiam præsentatio anni 1414. expleta per Populum, & Parochianos, & sic ex ea manifestissime constat de pertinentia, ac qualipossessione Populi, & Parochianorum, & propterea non modo excludit qualipossessionem præsentandi proprio, & privato jure quam pretendebant succumbentes, sed inducit scientiam juris alieni, & malam fidem quæ obstat acquisitioni qualipossessionis Barbof. in cap. consultationibus num. 5. de jurepatron. Lutter. de re benef. lib. 2. quest. 21. num. 83. Piton. discept. 28. num. 1. & dixit Rot. in d. Mediolanen. benefic. 1. Aprilis 1707. cor. bon. mem. Ansaldo apud Fagnan. d. par. 2. can. 22. 23. 24. num. 16.

Nec dicatur hanc productionem nocere non posse, si non probetur facta a Procuratore habente speciale mandatum Piton. de controvers. Patronor. allegat. 58. num. 4. alleg. 59. num. 15. Obiectum enim facillime tollitur considerando, quod agebatur de productione necessaria. Prodiert enim Paulo ante Concilium Tridentinum, quod abtulerat omne jurispatronatus, quod non esset ex fundatione, & donatione, ad quod probandum prescripfit, R r r ut

ut exhiberentur, vel publicum fundationis Instrumentum, vel multiplicatae praesentationes per antiquissimum temporis, cursum effectum fortiter, ut patet ex *Sess. 25. cap. 9. de reformat. & ex Garz. de benef. part. 5. cap. 9. num. 141.* ubi refert plures declarationes Sacrae Congregationis super hoc articulo.

Ut igitur admitti posset praesentatio tunc facta, & praesentatus institui in praedictum libertatis a jure praesentiae, necesse erat producere aliquas praesentationes, ut Ordinario constare posset de jure praesentantium, alioquin praesentatio fuisset rejecta, & praesentatus exclusus *Vivian. de jurepatr. lib. 5. cap. 4. num. 40. Fagnan. in d. cap. consultationibus a num. 8. & seqq. de jurepatr. post de manen. obsequio. 32. num. 26. Ventrigl. in prax. part. 2. anno. 1. §. 2. num. 16. & seqq. Rot. in d. Mediolanen. beneficii 1. Aprilis 1707. cor. bon. mem. Ansaldo apud Fagnan. d. part. 2. can. 22. 23. 24. sub num. 35.*

Redargui igitur nullo modo potest dicta productio, cum fuerit inevitabilis ad justificandam praesentationem *Vivian. de jurepatr. lib. 12. cap. 5. num. 3. & seqq.* nec alii antecedentes status asserri poterant, qui non operarentur eundem effectum male fidei, cum omnes essent favore Populi, & Parochianorum, & Ordinarius concessisset institutionem in vim dictae Bullae renovationis jurispatronatus ibi „*Visa Bulla dicti Patronatus &c. pronuntiavit &c. d. D. Julia. num. praesentatum esse instituendam &c.* Sum. Familiarum n. 13.

Cessat praeterea obiectum tanquam non applicabile. Procederet enim, si ageretur de productione tituli facta post completam centenariam ad corroborandam antiquissimam possessionem, seu saltem post diuturnam observantiam aptam ad inducendam aliquis tituli praesumptionem. At in casu nostro nulla aderat observantia praecedens, diversa a titulo producto, immo erat omnino conformis, quia Familiae succumbentes ab anno 1414. semper praesentabant tanquam Po-

pulares, & Parochiani, & ideo non possunt allegare titulum diversum ab expresso, & producto *Rot. in Fri. singul. juris deputandi Curator 24. Martii 1713. cor. bon. mem. Ansaldo impress. per Fagnan. de jurepatr. par. 1. can. 5. cas. 14. num. 14. 15.*

Succedit Status anni 1582. Sum. n. 1. in quo, si attendatur prima electio, siue secunda post primae revocationem, plures adiunt circumstantias convincentes Patronos in eo quoque processisse jure Populi, & Parochianum. Primum quia fuerunt vocati praecedente sono Campanae Majoris Ecclesiae Sanctae Crucis ibi „*omnes secundum consuetudinem ad sonum majoris Campanae in Campanili Prioris Sanctae Crucis vocatis &c.* quod fieri debet in convocando Populo ad praesentandum *Calderin. conf. 10. de jurepatr. Vivian. eod. tractat. lib. 8. cap. 3. num. 15. Rot. decif. 295. num. 6. part. 6. dec. 82. num. 3. 4. part. 7. rec.*

Secundo, quia se congregant unitim in unum locum, quod est proprium universitatis Patronae *cap. congregato de elect. Pamphil. decif. 657. 17. num. 5. Priol. decif. 91. num. 7.*

Tertio dederunt vota per scrutinium, siue ut vulgodicitur, per partitum congregatorum ad fides nigras, & albas, quod pariter est proprium universitatis praesentantis *cap. coram. cap. in Genesi. cap. quod sicut de elect. cap. cum in Ecclesiis de praeb. in 6. Feys. in cap. Pastoralis num. 9. de rescript. Garz. de benef. part. 5. cap. 9. num. 227. Lambertin. de jurepatr. part. 2. lib. 2. quest. 2. art. 9. vers. tamen Io. Calderin.*

Tandem in hoc eodem Statu fuerunt expresse producta eadem jura ad fundandam intentionem praesentantium, quae producta fuerant in antecedenti, nempe Bulla renovationis jurispatronatus, & praesentationes alias factae ab iisdem tanquam Parochianis, quae productio erat omnino necessaria pro obtinenda institutione, quia constare semper debet Ordinario de jurepatr. natus antequam illam concedat *Lotter. de re benef. lib. 2. quest. 13. num. 19.*

19. Et num. 209. & seq. *Vitian. de jurepatron. lib. 11. cap. 2. num. 8. & cap. 5. num. 1. Barbos. de potest. E. piscop. alleg. 72. num. 180. Rot. dec. 337. num. 1. part. 2. rec. & per consequens recurrunt eadem omnia, quae supra fuerunt allata, maxime, mala fides.*

Validitas retorquetur praesentatio anni 1612, in qua defensores Familiarum Pallei, & Martini momentum quasi possessionis, & ultimi Status constituebant. Non modo enim in ea concurrunt omnes circumstantiae suadentes Patronos se gessisse tamquam Populum, & Parochianos, se ipsos congregando ad sonum Campanae, & Collegialiter suffragia ferendo, & sic praesentasse jure universitatis sed quod plus est, in actis pro ejusdem praesentationis justificatione factis coram Ordinario, ipsamet praesentatio enunciatur expleta a Populani, & Parochianis, ut ex documento nuper allato, ibi „ nominatus, & praesentatus tanquam unus ex compatronis, & Populani ad Ecclesiam Canoniciatum & Praebendam Sancti Donati &c. per Populanos, Parochianos, & Personas dictae Ecclesiae &c.

Et haec praesentatio eo magis convincit duas proxime praecedentes fuisse factas eodem jure, & nomine Populi, & Parochianorum, licet id non exprimat; praesentationes enim tacito nomine factae, bene declarantur ab antecedentibus, & subsequentibus quo jure censi debeant *Rot. dec. 290. num. 8. part. 18. recen. & in Osburn. beneficii 2. Decembris 1714. & Abque eo cor. Eminentiss. Scotto & in Afflicton. Parochialis. 7. Decembris 1716. §. Non ad enervandam cor. R. P. D. Foscaro.*

Praeterea praesentatus pro justificatione sua praesentatione, & verificando jurepatronatus praesentantium produxit Status annorum 1517. 1567. & 1582. demonstrantes, jurepatronatus spectare ad Populum; quae productio reddebatur eo magis necessaria ad justificandam praesentationem, quia fiebat coram novo Episcopo Miniaten. cui non poterat esse notum juspa-

tronatus. Ex qua productione eo magis comprobatur mala fides, & titulus reservationis jurepatronatus favore Populi, toties allegatus, & reproductus eo minus impugnari valet a Familiis Pallei, & Martini quae illo per tot vices usae sunt bene *Rot. in d. Bonniens. jurepatronatus de Giblertis 31. Januarii 1695. cor. Pio in Mantiss. ad De Luc. de jurepatron. decis. 8. num. 20.*

Ex hisce tribus praesentationibus manifeste patet quam perperam sibi blandiantur familiae Pallei, & Martini de immutatione Status, atque acquisitione quasi possessionis proprio, & privato jure. Nam antiquae praesentationes per duo fere secula expletae fuerunt a Popolo, & Parochianis, & ipsamet familiae tamquam Populares, & Parochiani praesentarunt, praecipue ab anno 1517. ideoque praesumuntur eodem jure quasi possessisse, ac continuasse, in praesentando in dictis tribus praesentationibus, cum non appareat de diversa voluntate; quale enim est initium possessionis, talis est possessio omnis *L. 3. §. Illud quoque 22. L. Si de eo §. Servum ff. de acquir. possess. Aletat. reg. 2. praesumpt. 23. Casanat. conf. 37. num. 33. conf. 40. n. 15. plene Mascard. de probat. conclus. 1196. num. 1. & seqq. Memo. de praesumpt. lib. 6. praesumpt. 67. per tot. Fent. nell. decis. 445. a num. 20. & seqq. & decis. 446. a num. 1. ubi quod successores praesumuntur possidere eodem jure & titulo, quo antecessores, & in terminis plene *Rot. in Bonniens. jurepatronatus 31. Januarii 1695. cor. Pio impress. in Mantiss. ad Card. De Luc. de jurepatron. decis. 8. num. 12.**

Et quatenus annis 1567. & 1582. earundem familiarum auctores praesentare praesumpserint proprio, & privato jure, intervertendo quasi possessionem Populi, & Parochianorum talis possessio fuisse iniqua, attentata, & spoliativa & minime manutentibilis; neque prodesse posset summarissimo judicio ad formam *Tex. cap. quarelam de elect. & in cap. consulta- tibus de jurepatronat. bene Rota in*

Nelana jurepatronatus 10. Junii 1702. §. *Neutrum tamen*, & §. *Pariter cor.* *Cassarello* & in d. *Mediolanen. beneficii* 1. Aprilis 1707. §. *Ceterum* & §. *Esque certius cor. bon. mem. Ansaldo*.

De ultimo Statu anni 1659. loqui non oportet. Quocunque enim modo sumatur, cum Ipiemet familiae particulares preces porrexerint Sereniss. Magno Duci, & obtinuerint facultatem praesentandi pro ea vice, sine praesidio iurium, tam in petitorio, quam in possessione, & sub expressione, quod praesentatio tunc facienda nullum jus de novo tribueret, negari non potest quod hic Status non fuerit concordatus, qui nemini prodest circa quasipossessionem *Vivian. de jurepatron. lib. 5. cap. 4. num. 54. Garc. de Benefic. part. 3. cap. 5. n. 108. Add. ad Burat. decis. 633. n. 18. Rot. decis. 615. in fin. part. 19. rec. & in Lucana beneficii* 22. Februarii 1709. §. *De anno cor. Illustrissimae Aemae Urbis Gubernatore*. Et in omnem casum semper adebet mala fides excludens quasipossessionem, ut supra dictum est.

Neque has circumstantias universitatem praeserentes elidere visa sunt nonnulla, quae opponerentur. Et primum quod Patroni se congregaverint modo in uno, modo in alio, & non semper in certo, ac determinato loco, ut fieri debet; quia hoc non est de substantia, & universitas, ad quam pertinet jus praesentandi, quae potest congregari in quolibet loco, & ubi reperitur exple actum praesentationis *Lambertini. de jurepatron. lib. 2. part. 2. quest. 2. art. 7. num. 2. modern. Fergn. de jurepatron. part. 1. can. 5. cap. 7. num. 5.*

Secundum, quod magis praesentaverit plures fratres, & pater, & filii simul, quod magis pertinet ad jurepatronatus familiare, & si spectasset ad universitatem, erant admittendi solum patres familias, potius retorqueretur. Quando enim agitur de jurepatronatus spectante ad Populum, & Parochianos, si non adsit contraria consuetudo, admittuntur omnes

Populum constituentes, & pater, & filii, & plures fratres simul *Lambert. de jurepatron. part. 2. lib. 2. quest. 2. art. 13. num. 3. ibi* „quando Parochiani alicujus Ecclesiae sunt patroni, tunc Pater, & filius eligunt *Vivian. de jurepatronat. lib. 8. cap. 2. num. 19. Rot. decis. 82. num. 10. 11. part. 7. rec.* Jurepatronatus vero, de quo agitur, esse Populi, & Parochianorum demonstrant praesentationes relatae sum. familiar. n. 1. §. nec non reservatio anni 1500. sum. o. 4. ac reliquae successivae praesentationes factae a Patronis tanquam Popularibus, & Parochianis.

Id ipsum comprobatur observantia; Nam quando praesentationes oominum explebantur jure Populi, & Parochianorum plures fratres, & Pater, & filii simul admissi fuerunt, ut probat aperitissime Instrumentum anni 1517. extra sum. Idem quoque factum fuit in praesentationibus ad alios Canonatus ejusdem naturae, in quibus Pater, & filii praesentantur sum. familiar. o. 6. 26. 41. 44.

Tertium quod numquam fuerint admixtae femininae quae in jurepatronatus Populi praesentare possunt, facile eliditur, qui hac in re statum consuetudini, ut ex doctrina *Imocen. docet* *Rocch. de cur. de jurepatronat. in verb. competens alicui num. 8. in fin. ibi* „attendenda ergo esset consuetudo in hoc, ut ipse sentit, quod est diligenter notandum. Consuetudo vero in calu nostro ostendit feminas non fuisse admissas, nec in praesentatione ad hunc, neque ad alios Canonatus ejusdem naturae, quamvis praesentationes factae fuerint expresse a Parochianis, & Popularibus, ut patet ex documentis relatis in Summ. Familiar. num. 1. 6. 36. 41. 44. & ex aliis extra Summ.

Quantum quod fuerit in statu anni 1567. Summ. num. 6. expleta duo diversa mandata, & electiones, altera sub die 14. Aprilis a pluribus in unum congregatis, altera die sequenti a tribus aliis assertis Patronis, quod repugnat praesentationi explende jure Universitatis, facile quoque tollitur.

litur. Nam & in præsentatione ex-
 29 plenda ab Universitate possunt super-
 venientes admitti *Lambertini. de jure-
 patronat. lib. 2. part. 2. quest. 2. art. 8. num. 14. vers. bene verum*, maxi-
 me quando, ut contingit in nostro ca-
 su, supervenientes, qui gerunt actum
 separatum, consentiunt electioni antea
 factæ, & concurrunt in eundem ele-
 ctum collegialiter ab aliis; tunc enim
 actus hic separatus non violat for-
 mam Universitatis bene *Rota in Do-
 30 nomini. Parochialis 26. Januarij 1711.
 5. Quin ad elidendum cor. bon. mem.
 Caffarello*.

Facile etiam tollitur quintum,
 quod in statu anni 1582. fuerit ex-
 pressum Patronos præsentare pro
 eorum respective vocibus, quod non
 convenit præsentationi collegiali. Nam
 etiam Patroni præsentantes jure Col-
 legij, dicuntur habere vocem jure sin-
 gulari, licet eam non dent separatim,
 sed simul congregati *Calderei. conf. 9. de jure patronat. Lambertini. lib. 2.
 31 part. 2. quest. 2. art. 13. n. 2. vers.
 est tamen ibi*, est tamen utroque ca-
 su, si vox præsentationis juris singula-
 ris cujuslibet illorum de Collegio,
 vel Universitate &c. *Rot. dec. 82.
 num. 8. part. 7. recent.* maxime quia
 in eodem statu præsentarunt collegialiter,
 quod videtur tollere omnem dif-
 ficultatem:

Sextum, quod Patroni in præ-
 sentando se non congregaverint aucto-
 ritate Principis, prout fieri debet
 32 *Universitate ex Ansaldo. in addit. ad
 decis. 18. num. 24.* est omnino fal-
 sum. Quidquid enim dicant Ansaldo,
 & relati ab eo, qui loquuntur de con-
 greganda Universitate civili, & juxta
 mores Hispaniæ, & Regni Neapolitanæ,
 certe in congreganda Universitate
 Parochianorum ad præsentandum
 nulla Principis auctoritas necessaria
 est jure communi, sed vel senior Uni-
 33 versitatis convocat alios *Vivian. de
 jurepatronat. lib. 8. cap. 3. num. 16.
 vel major pars, sive duæ partes convoca-
 cant aliam, & instante fine termini,
 quilibet potest convocare, & si ne-
 34 mo compareat, solus præsentabit Lam-
 bertini. de jurepatronat. lib. 2. part. 2.*

*quest. 2. art. 19. num. 8. Vivian. cod.
 ibi tractat. lib. 8. cap. 3. num. 7. 8.*

Juri communi in hoc articulo
 addipulationis obervantia. Nam in præ-
 sentationibus factis a Patronis, tam-
 quam Parochianis, nunquam intervenit
 Principis auctoritas, ut patet ex
 Summa utriusque partis, nec non ex
 statu anni 1617. qui datur extra
 Summam sicuti nunquam intervenit re-
 spectu aliorum Canonicarum ejusdem
 naturæ & erectionis, ut ex eodem
 Summa num. 6. 36. 41. 44. solum-
 que id præcipitur lege municipali. In
 Instructione ad. Cancellarios. anno
 1635.

Septimum, quod in statibus an-
 nor. 1567. 1582. 1623. asseratur jus-
 patronatus spectare ad Familias Pal-
 lesti, & Martini &c. diluitur obser-
 vando, quod expressio Familiarum, ubi
 non urgent validissimæ conjectu-
 ræ, stat demonstrative *Molina. decis. 35
 798. num. 15. Rota in Romana Cap-
 35 sellanie Sancti Nicolai 28. Junij
 1709. cor. bon. mem. Ansaldo apud
 Farga. de jurepatronat. part. 2. can.
 1. 2. cap. 5. num. 31.* Et status an-
 ni 1623. qui expressam continet de-
 clarationem, quod Familiae præsen-
 tantur tanquam Populani & Parochia-
 ni, satis ostendit juspatronatus non
 spectare ad eandem Familias proprio
 nomine.

Tandem quod electio, & præ-
 sentatio Collegiæ possit fieri etiam
 a Patronis habentibus juspatronatus
 familiare, seu gentilium, & ideo non
 inducat præsumptionem Universitatis,
 forsitan urgeret, si insisteretur in hac
 unica circumstantia; sed cum habea-
 mus originem, unde proveniat hæc
 forma eligendi, & præsentandi nempe,
 non a libera Patronorum volun-
 tate, sed a necessitate actus ex natura
 rei ob juspatronatus Universitati com-
 petens, sit locus regulæ in hac matre-
 ria, ut singula, quæ non profunt, si-
 mul collecta jurant *Emeria. jun. dec. 36
 263. num. 23. & decis. 403. n. 15.
 Rot. decis. 377. num. 9. decis. 605.
 num. 13. part. 19. recent.* Et hæc
 circumstantia fortius urget, quia non
 agitur de privata Patronorum Con-
 gre-

- gregatione, sed de publica convocatione iano Campanae majoris Loci Sanctae Crucis, quod est signum congregationis publicae Universitatis *Rot. d. decif. 395. num. 6. part. 6. decif. 82. num. 3. part. 7. recent.* ac de actu semper experto a duobus ex tribus partibus patronorum, quae non requiruntur in praesentantibus jure Familiae, cum sufficiat maior pars ex regula *Text. in capquoniam de jurepatronat.*

- 38 Convulsis hisce difficultatibus, frustra contendunt Familiae Pallesi, & Marciali habere ultimum statum, cum ex supra deductis pliusquam manifestum sit status omnes alistere Communitati, ejusdemque quasi possessionem usque ad haec tempora concessisse; Vel, ad omne pejus, negari non potest quia praesentationes, in quibus se fundant Familiae particulares, sint quoad eorum jus, dubiae, & obscurae, ac propterea operari non possunt illam clarum, & perspicuum probationem quae necessaria est ad iustificandum ultimum statum, ac quasi-possessionem ad effectum dandi locum *cap. Consultationibus de jurepatronatu ut bene R.t. in d. Mediolanen. Beneficij*
- 39 1. Aprilis 1707. cor. bon. mem. *Ansaldo apud Farjn. de jurepatronat. part. 2. can. 22. 23. 24. cof. 4. n. 19. 20.*

- Turbiditas inde resultat, quod ad eandem praesentationes iustificandas producti fuerunt status antiqui, ac titulus reservationis comprobantes jus praesentandi spectare ad Populum, & Parochianos, ac propterea Familiae particulares non possunt ad oculum demonstrare, quod Ordinarius instituendo consideraverit praesentantes jure proprio, & particulari, & non potius tanquam Parochianos, & uti Universos, prout sonant iustificationes *Card. De Luc. de jurepatronat. disc. 63. n. 19. R.t. dec. 268. n. 14. 15. part. 11. dec. 136. n. 13. 14. part. 14. recent. & in Balneoregien. Beneficij 21. Januarij 1703. §. tandem non obfuit in fin. cor. Kammiz. Immo videtur eos considerasse tanquam Populum, & Parochianos, dum in praedictis statibus semper concessit insti-*

tutionem inherendo Bullae jurispatronatus „ ibi „ via Bulla dicti Patronatus &c. pronuntiavit dictum praesentatum esse instituendum &c. „

Status vero turbidi, etiam si plures sint, & per longum tempus continuati, nunquam attenduntur, sed per scalem alienam procedendum est ad alios antecedentes, etiam remotiores, donec aliquis inveniat, qui sit clarus, & evidens comparatione aliorum, & hic sumitur pro ultimo, & iusta eum regulatur institutio, ut monet *Rot. in Romana Capellanie Sancti Nicolai 18. Junij 1709. in fin. cor. bon. mem. Ansaldo impressa per Farjn. de jurepatronat. part. 2. can. 1. & 2. cof. 5. in fin. ubi fuit recursum ad statum anni 1595. & sic supra secutum, & in Lucana Beneficij 22. Februarij ejusdem anni §. descendendo cor. Illestrissimo Almae Urbis Gubernatori, ubi posthabitis tribus ultimis statibus fuerunt pro ultimo statu sumptae praesentationes antecedentes, licet valde remotae, & magis ad rem in *Comen. Archiepiscopatus 5. Martij 1717. §. in nibilo cor. Reverendissimo Raverennaten.* ubi reiectis tribus ultimis statibus expresse non praesentantibus quae jure sacrae fuissent praesentationes, Rota conclusit in omnem casum, cum iidem status non ita sint clari pro exclusione, sicuti est clarus pro inclusione status anni 1636. utique iste debet praeferrri, taliterque Familiae ibidem praesentantes ad praesentationem perpetuo admitti.*

Facto itaque gradatim ascensu, post ultimum statum, qui tunc concordatus, & nullum jus tribuit, occurrit penultimus, in quo expresse asseritur Familias Pallesi, & Martini praesentare tanquam Populos, & Parochianos antiquae Ecclesiae Sancti Donati. Ab eo alius ascendendo reperitur status annorum 1582. & 1567. qui sunt incerti, cum non declarant quomodo Familiae praesentaverint, an proprio jure an tanquam Populus, & Parochiani, prout antea semper praesentaverant, & prout praesumendum est ex jam dictis; maxime cum Ordinarius concessit institutionem

nem Vigore Bullæ jurispatronatus reservat favore Populi. Reliqui vero anteriores status omnes sunt clarissimi favore Populi, & Parochianorum. Ex his igitur statibus erit desumenda qualitas jurispatronatus, & hac ratione ultimus status est favore Communitatis.

Ex alio præterea Capite assiluit Communitati ultimus status ac quasi-possessio, ex quasi-possessione, quam habuit semper, & in qua reperitur respectu aliorum Canoniarum, ut patet ex Sententiis desuperiatis. Cum enim alij Canoniciatus sint ejusdem naturæ, & simul erecti una cum illo, de quo agitur, simulque reservatum fuerit jurispatronatus omnium Homi-

nis jurispatronatus Hominibus Sanctæ Crucis „ ibi „ qui Homines jurispatronatus „ in ipsi Cappellis, vel Rectoris „ habent, & quodcumque dictas rectorias vel Cappellanas vacare con- „ tingeret, tunc, & eo casu ipsi Patronis sine alicujus impedimento R. „ D. Episcopo Lucano, vel ejus Vicario libere liceat præsentare &c. „ Sum. num. 5. ex qua reservatione nemini dubium est plene probari jurispatronatus Ricc. in prax. jurispatron. re. fol. 22. per tot. & in puncto consimilis erectionis Rot. dec. 168. n. 12. & seqq. part. 10. recent. modern. Fagnan. de jurispatron. part. 5. can. 12. car. 2. n. 1. juxta quem declaravit Sac. Congreg. Concilij.

Constituto autem de titulo, nec ultimus, nec penultimus status contrarij attenduntur, quemadmodum perpetuo firmavit Rota, & dec. 1320. & 1361. cor. Emerit. jun. ubi nulla fuit habita ratio quasi-possessionis acquisitæ per plures actus, & in Alatriana jurispatronat. 7. Decembris 1713. cor. Em-Scotto apud Piton. de contriv. Patronor. allegat. 20. num. 29. ubi fuerunt rejecti ultimus, & penultimus status cum quasi-possessione quadragenaria, & antea in Bomanen. Beneficiorum cor. Ursino, cujus verba refert Piton. alleg. 66. num. 45. ubi fuit rejecta quasi-possessio sexaginta annorum, in Sorana jurispatronatus 22. Januarij 1712. cor. Illustriss. Alme Urbis Gubernatore apud eund. Piton. allegat. 100. n. 582. & in Firmana Beneficiorum 23. Martij 1716. §. neque obstat, & seqq. cor. R. P. D. Lancetta ubi pariter ultimus, & penultimus status fuerunt rejecti, licet titulus esset turbidus, & super eo multæ fuissent altercationes.

Et secundum titulum regulari debet exequutio Literarum Apostolicarum, quia Clausula accedente Patronorum consensu intelligitur de existentibus in quasi-possessione, quando non constat de titulo; at quando constat de titulo, intelligitur de Patrono vero, quia Papa præsumitur se velle conformare cum dispositione juris Communis in cap. Consultationibus de jurispatronat. juxta quam possessorum assor-

42 R. P. D. Lancetta „ ibi „ unde etiam si deficeret certus status contrarij Pastoratus; satis esset in prædicto judicio pro effectu mentionis certa quasi-possessio quoad aliud Beneficium ab eadem universali causa dependens, ut bene de more prosequitur Decisio præcedentis instantie §. non obstante „

Satis hæc esse videntur ad ostendendam justitiam judicati contra Familias particulares. At quatenus sibi blandirent de ultimo, ac penultimo statu, in quibus unice confidebant, hi funditus diiunguntur ex Titulo, cui adhaeret quasi-possessio Communicatis, ac propterea quatenus suffragaretur Familiis Pallesi, & Martini aliqua possessio, Communitas ex sua quasi-possessione titulata, & antiquiore venit semper præferenda Post. de Manut. observ. 32. num. 8. Rot. dec. 180. sub. num. 1. in fin. part. 3. recent. & post Votum, de jurispatron. dec. 120. n. 3.

43 Titulus elucet ex fundatione Canoniciatus facta ab Ordinario Lucano anno 1500. ab eisdem Familiis semper allegata, in qua legitur reservatum

afforbetur a titulo, ut bene *Rota in Compofellana Parochialis* 2. Junij 1698. *in fin. cor. Dell' Olmo in mantiffa ad Card. De Luc. de jurepatronat. dec. 20.* & in fepe citat. *Mediolanen. Beneficij* 1. Aprilis 1707. *cor. bon. mem. Ansaldo* impreffa per *Fargn. de jurepatronat. part. 2. can. 22. 23. 24. caf. 4. num. 38.* & *in Sorana jurepatronatus* 22. Januarij 1712. *cor. Illuftriff. Almæ Urbis Gubernatore apud Piton. alleg. 100. num. 582.*

Fortius, quia in præfenti Causa non potest procedi cum mero poffefforio, fed omnino est admittenda cognitio tituli, quia status omnes, in quibus fe fundant Familiz particulares, & qui ab eis fuerunt producti adprobendam earum quali poffeffionem, habent expreffam allegationem statuum anteriorum, nec non tituli rervationis jurepatronatus in fundatione Canonizata facta anno 1500. a qua jus omne mutantur, & ad quam fe referunt. Quapropter neceffario cognoscendum est idem titulus, & ab eo regulanda venit hodierna controverfia, ut bene *Rot. in Colonten. Vicaria* 6. Martij 1719. *§. quo vero in fin. cor. Reverendif. Ravennaten.* „ ibi „ ac „ cedente præfertim claro titulo fundationis, ad quem ultimus status „ habet relationem, & proinde ad formam anteriorum statuum, & legis fundationis regulanda venit hodierna contentio ad tradita per *Rot. in Reatina Beneficij* 20. Januarij 1701. *§. utique, & 25. Aprilis §. minime cor. Reverendif. Ansaldo.*

Nec fuffiftere vifa est favore Familiarum particularium allegata Centenaria ad præfentendum pofteriorem titulum exclafivum Populi, & Parochianorum. Primam quia ex dinumeratione temporum deprehenditur non concurrere. Subducto enim ftatu anni 1517. quem falfo in fui favorem computabant æodem Familiz, cum fit exprefse pro Populo, & Parochianis, ut ex fuprà ponderatis in *§. licet enim;* incilem Centenariæ ad summum poffet sumi a præfentatione anni 1567. fed rursus interrumpitur a ftatu anni 1623. ex quo manifefte conftat Pa-

tronos præfentaffe tanquam Populos, & Parochianos, ut pariter est fuprà demonftratum in *§. Validius retorquetur.* Nec potest confiderari tempus fucceffivum, quia poft annum 1263. non contigit, nifi ultimus ftatus anni 1659. qui fuit concordatus, & nemini prodeft ut in *§. de ultimo ftatu.* Quapropter remanet folum tempus ab anno 1567. ad annum 1623. quod vix complet annos quinquaginta fex longe minores Centenaria.

Secundo, quia præfentationes, five ftatus, qui afferuntur, non funt omnino certi, & clari in favorem Familiarum, prout effe debent ad Centenariam indaoendam *Rot. in d. Frifingen. Juri deputandi Curator* 24. Martij 1713. *cor. bon. mem. Ansaldo* impreffa apud *Fargn. de jurepatronat. part. 2. can. 5. caf. 14. n. 14.*

Tertio, quia cum fuit in omnibus ftatibus femper allegatus titulus rervationis anni 1500. ad favorem Populi, & Parochianorum, corruit exinde quelibet Centenaria, cum nitatur titulo contrario, ut in terminis *Card. De Luc. de jurepatronat. difc.* 57. n. 29. *Rot. in d. Bononien. jurepatronatus de Gbilerijs* 31. Januarij 1695. *cor. Pio in mantiff. ad eund. de jurepatronat. dec. 8. n. 17. 18. 19.* & generaliter in *Nullini, seu Fulden. Jurisdictionis fuper duo jure* 1. Junij 1708. *num. 141. 142. cor. bon. mem. Ansaldo.*

Quarto tandem tollit omnem difficultatem mala fides, quæ negari non potest, quin refultet in eisdem ftatibus ex productione ipsius Tituli contrarij, nec non præfentationum factarum a Populo, & Parochianis, quæ mala fides impedit quamcumque centenariam *Card. De Luc. de judic. difc.* 21. num. 49. & *in pundo Piton. contro. patronat. alleg. 66. n. 41. Rota poff. Balducc. ad Ramon. dec. 103. num. 22.*

Ab'que eo quod allegari valent productionem non fuiffe factam ab habente speciale mandatum, & non fuiffe reftrictam ad illum Titulum taxative. Obiectum enim funditus corruit, tum ex refponfionibus fuprà datis, & precipue quia nulla potest adduci

51. diaci observantia præcedens Tituli productionem, ex qua inferri valeat alterius Tituli præsumptio. Rot. in d. *Frisigan. juris deputandi Curatos apud Farnum. de jurepatronat. part. 2. can. 5. cas. 14. n. 14.*

Tum & fortius quia, cum status Beneficialis constituatur ex præsentatione, justificatione, & subsequente institutione, & Familiae Pallei, & Martini ab anno 1517. & sic in primo statu post fundationem. Canonatus, & successore in cæteris omnibus semper fundaverint eorum præsentationes in eodem Titulo, cujus vigore instituti fuerunt præsentati, non possunt modo scindere status ab eis productos & acceptare præsentationes, & institutiones, ac respicere productionem Tituli.

52. tuli ut. bene Piton. *discept. 28. sub m. 7. Rot. in d. Bunicen. jurepatronatus de Gibleris 31. Januarij 1695. con. Pio in mantij. ad Dt Luc. de jurepatronat. dec. 8. num. 30.*

Neque ad infringendam vim Tituli, cui coheret qualipossessio Communitatis quidquam prodest consideratione pro. Familiis particularibus allata, quod jurepatronatus potuerit competere Parochianis, ut patronis, & quod suppressa ab anno 1442. Universitate Parochianorum, transiverit ad eorum particulares successores ad tradita per Piton. *de controu. patron. alleg. 53.*

Tunc enim jurepatronatus competit Parochianis, ut Patronis, quando ad eos pertinet jure privato, quia singuli fundarunt Ecclesiam, & ideo transit ad successores singulorum, cum non coheret Universitati. Quando vero jurepatronatus competit Parochianis, ut Parochianis, & Populo, tunc competit uti universis, & jure Universitatis, & non transit ad successores singulorum, sed remanet apud Populum.

54. præsentatio fieri debet collegialiter, ut bene distingunt Lambertin. *de jurepatronat. lib. 2. part. 2. quest. 2. art. 9. per tot. Piton. de controuers. Patronor. alleg. 4. num. 16. 17. alleg. 53. num. 22. 24. Rota in Cremonen. Beneficij 4. Februarij 1713. §. Sublate cor. R. P. D. Cerro.*

Tum. I.

In causa nostro, ut sæpe supra. fuit infirmatum, jurepatronatus competit Parochianis, uti Populo, quod probatur ex omnibus fere statutis Summ. Familiar. num. 1. ibi „tanquam ad veros Parochianos &c. „ & num. 5. ibi „suadentibus Parochianis &c. „ & clarius in statu anni 1517. ibi „asserentes se Patronos, & Populares, dictæ Ecclesiæ, & anno 1623. nominatus, & præsentatus per Populanos, Parochianos, & Personas dictæ Ecclesiæ &c. „ & suadent præsentationes factæ jure Collegij, prævia formali convocatione Universitatis, nec non reservatio ejusdem jurepatronatus in erectione Canonatus anni 1500. favore Hominum Sanctæ Crucis, & admissio ad præsentandum patris, filiorum, plerum fratrum simul, quod manifeste probat jurepatronatus esse Populi Vivian. *de jurepatronat. lib. 8. cap. 2. a n. 19. Piton. de controuers. Patronor. d. alleg. 53. n. 23. Rot. dec. 91. n. 7. cor. Priolo, & dec. 302. n. 10. part. 7. dec. 176. n. 16. 17. part. 12. recent.*

Fortius quia in erectione Canonatus anno 1500. in qua consensus patronorum requirebatur D.D. in can. 56 *Monasterium 16. quest. 6. & in can. si ex Laycis 10. quest. 1. gloss. in cap. nobis verb. in Capella. de jurepatronat. Lambertin. de jurepatronat. lib. 3. quest. 6. art. 1. Lotter. de re Benefic. lib. 1. quest. 14. n. 53. consensum non dederunt singulares Parochiani, sed Syndici, & Deputati a Communitate Sanctæ Crucis, quod est signum clarissimum jurepatronatus non esse juris singulorum, sed Universitatis.*

Nec est querendum quo pacto potuerit Universitas donare Ecclesiam, quia dum non habemus initium, sed solam continuatam plurium seculorum observantiam præsentandi collegialiter, fundatio præsumitur conformis Piton. *discept. 53. num. 43. Rot. in Firmana jurepatronatus 21. Aprilis. 1704. §. Juridicum cor. Muto, & in Majricen. Beneficij 9. Martij 1709. §. final. cor. Caffarelli.* Cum potuerit etiam fundari ab aliquo privato, reservando

S f f

211

juspatronatus Universitati Parochia-
 59 norum, ut observat *Lampertus de ju-
 repatry, lib. 2. part. 2. quest. 2. art.
 10. num. 6. quod post tot secula non
 oportet justificari.*

Nec suppressio Ecclesiae Parochia-
 lis, ejusque erectio in simplicem Cap-
 pellaniam, & successio in Canonica-
 tum potuit immutare naturam juris-
 patronatus, nec in nihilum detrahere
 juri Patronorum, licet de eis nulla
 60 mentio facta esset *Luter. de re Bene-
 ficiar. lib. 2. quest. 8. n. 96. Corrad.
 in prax. Beneficior. lib. 2. cap. 15. n.
 103. Card. De Linc. de juspatronat.
 disc. 66. n. 11. Rot. dec. 600. n. 4.
 part. 2. dec. 43. n. 2. 3. part. 6. re-
 cent. & cor. Arguell. dec. 34. n. 12.
 13. multoque minus, cum fuerint ro-
 servata jura ipsimet Patronis, &
 Hominiбус Sanctae Crucis, & sic
 quoad hoc nulla cadit dubitatio.*

Falsissimum praeterea est Univer-
 sitatem Parochianorum fuisse extinc-
 tam, ex quo praetenditur transiisse
 juspatronatus ad personas singulares.
 Non enim fuit extincta, sed unita,
 & sociata aliis, & ex quatuor Popu-
 lis, veluti partibus componentibus est
 effectus unicus Populus, ut sonant verba
 instrumenti Sum. Familiar. num. 3.
 „ ibi „ de multis corporibus separatis,
 „ & extrinsecis dictarum Ecclesiarum
 „ factum, & compositum fuit unum
 „ Corpus integrum &c. „ & per
 consequens, vel juspatronatus fuit com-
 municatum, seu transmissum in omnes
 61 Populos unitos juxta indolem unionis
 societativae *Rot. in Bimonien. Beneficiorum
 de Castello 12. Decembris 1713.
 §. quae primitiarum cor. Reverendiss.
 Ravennaten. vel remansit apud unum-
 quemque Populum separatim exercen-
 dum Rot. in d. Bimonien. Beneficiorum
 de Castello 12. Decembris 1712. §.*

62 *Unionem cor. Reverendiss. Ravennaten.*
 Quod postremum subiens com-
 probavit observantia; nam singuli Po-
 puli per seculum, & ultra jam ante
 annum 1442. coalescerant in unicum
 Communitatem, & nihilominus sem-
 per praesentaverant alius ab alio sejun-
 ctus ad suam Ecclesiam, ac successive
 continuantur usque ad hanc tempora

In praesentando quilibet ad suum Ca-
 nonicatum jure Universalitatis, unde bene
 declaratur quod fuerant uniti invicem
 aequo jure *Rot. in Bimonien. Beneficiorum
 de Castello 9. Junij 1713. §. te-
 tigitur cor. bon. mem. Ansaldo.*

Et cum habemus plurium seculorum
 observantiam, qua constat suc-
 cessores singulorum Populorum, etiam
 post unionem semper continuasse in
 praesentando jure Universalitatis, ac col-
 legialiter, immerito adducebatur pro
 Familiis particularibus doctrina *Bart.
 in L. fin. num. 22. ff. de collat. &
 corporib. affirmantis, dissoluto Collegio*
 bona esse dividenda inter personas ejus-
 dem stirpis privatorum. Nam *Bart.*
 loquitur de Collegio illicito, quod au-
 63 thoritate Principis dissolvitur, & ad
 nihilum reducitur; Nos vero versa-
 mur in Universalitate quae non fuit re-
 ducta ad nihilum, sed unita, & so-
 ciata aliis Populis, in quibus adhuc
 durat tanquam pars compositi, & jus-
 patronatus, quod erat ipsius Univer-
 sitatis, non potuit fieri particulare
 sed, retenta eadem natura, transiit
 ad successores antiqui Populi, collegialiter
 exercendum, ut in puncto *Rot.
 in Anilana juspatronatus post Vivian.
 dec. 147. & bene in simili ead. Rot.
 in Majoricen. Beneficij 6. Decembris
 1709. §. hujusmodi vero & §. quod
 autem, & segg. cor. bon. mem. Ansaldo.*

Et re vera, nemo sibi fidele
 quomodo juspatronatus aliarum trium
 Ecclesiarum, quae simul cum Ecclesia
 Sancti Donati fuerunt redactae in sim-
 plices Cappellanas, & deinde in Ca-
 nonicatus, duraverint, & duret adhuc
 canonizatum per res judicatas jure U-
 niversalitatis, seu Collegij, apud suc-
 cessores aliorum Populorum, qui eodem
 tempore, & eodem modo una cum
 Populo Sancti Donati fuerunt invicem
 uniti; e contra vero juspatronatus San-
 cti Donati, ab eadem causa, & ab
 eodem fonte derivans, & quod semper
 fuit eodem prorsus modo, & eodem
 jure Collegij, & Universalitatis per tot
 secula apud suum Populum, & huc
 usque in qualibet vacatione collegialiter
 ab iidemmet Familiis Pallei, & Martini
 redactam ad exercitium debeat mo-
 do

do diverso jure censi contra regulam
 67 *Text. in L. cum qui ader ff. de usucapion. L. 1. vers. nec ratio ff. de rer. permutat. Rot. dec. 102. n. 4. cor. Cerr.*

Hæc ad diligens examen revocare, funditusque introspicere ad rectum judicium efformandum in præsentī Causa credidi, non curato cortice meri possessorij, prout in hac materia curandum non esse ob præjudicium irreparabile, quod fieret vero Patrono ex admissione Patroni simplici qualipossessionis inherens monet *Rot. in Alatrino Jurispatronatus 7. Decembris 1705. §. nullatenus attentis cor. Eminentissimo Scotto, & in Firmans Beneficium 23. Martij 1716. §. absque eo, quod cor. R. P. D. Lancetta.* Nam quando etiam res non foret omnino clara, satis tamen esset, si bene perpendis facti circumstantiis, posset per accuratum Judicem dilucidari cujus non est abbreviata manus *Rot. in sape citat. Mediolanen. Beneficij 1. Aprilis 1707. §. Nullatenus, & seqq. cor. bon. mem. Ansaldo.*

Et ita utraque &c.

DECISIO LXI.

FIVIZZANEN. APPELLAT.^{us}

Dic....

ARGUMENTUM.

Concessis ab Judice a quo remediis possessorij mantentionis non datur appellatio nisi quoad devolutivum tantum. Permutans domum cum censu debitores census inhibere potest ne solvant permutatario donec ad actum & non controversiam possessionem domus ingrediatur.

S U M M A R I U M.

- 1 *Remediis possessorij mantentionis ab Judice concessis non datur appellatio quoad suspensivum.*
- 2 *Sed ad summum quoad devolutivum.*

- 3 *La mantentione ab Judice creditori permessa non veniunt nisi porzionis eorum, qui vel citati sunt vel in istrumento intervenire.*
- 4 *Sine actuali & non controversia possessione non trasferitur dominium in permutazione.*
- 5 *Et evizione superveniente ad rem permutatam redire permittitur.*
- 6 *Ileo tanto magis rem propriam sicut retinere alia non conseguta.*

Nella Causa vertente fra Andrea Filatiera di Fivizzano da una, ed Antonio, e Maddalena Buonrispetti ed altri Consorti di Lite dall'altra.

Veduta l'elezione in noi fatta per il Consiglio domandato del dì 22. Aprile 1768.

Veduto l'Appello interposto avanti il Signore Governatore di Fivizzano da Antonio Buonrispetti del dì 10. Febbraio 1768.

Veduto il libello recussorio avanti le Signorie loro prodotto da d. Buonrispetti sotto dì 13. Febbraio 1768.

Veduto il Decreto dato dal Sig. Governatore di Fivizzano del dì 1. Febbraio 1767. dal quale è stato interposto l'appello avanti le Signorie loro molto Illustri.

Veduta l'istanza fatta da Andrea Filatiera per la reiezione di detto appello.

Veduta la contradizione di d. Buonrispetti.

Veduto tutti gli atti e tutto il processo dalle Signorie loro molto Illustri trasmessoci con l'informazione delle parti.

Veduta la forma di ragione, e de' loro Statuti, e considerato quanto andava considerato.

Invocato il SS. Nome di Dio diciamo esser parti delle Signorie loro molto Illustri decretare e pronunziare come appresso.

Quali molto Illustri Signori Priori pronunziarono e decretarono il d. appello interposto per parte di d. Buonrispetti doverli rigettare quanto all'effetto, sospensivo ed ammetterli siccome ammessero solamente all'effetto de-

devolutivo condannando d. Buonrispetti nelle spese.

Ed il motivo si è poichè avendo il Filattiera nell' Istrumento di dazione insoluto del dì 14. Aprile 1699. ricevuto con la clausula del Constituto da Niccolò, ed Antonio Buonrispetti il possesso della Casa, o stanze controverie per il mantenimento di questo possesso competevano al Filattiera tutti i rimedi possessori di manutenzione ed associazione come gli sono stati concessi dal Giudice a quo da' quali non dandosi appello sospensivo *ad Test. in L. unic. de moment. possess. Pizon. de manut. obb. 106. n. 9. 10. Altimar. de nullitat. rub. 3. quest. 2. n. 2. & seqq. & n. 35. Card. De Luc. de fideicom. disp. 37. n. 56. Urcol. conf. 46. n. 3. 6. ma ad summum il solo devolutivo per essere intentati con la produzione del titolo dell' Istrumento ed alternativamente la manutenzione ed associazione che rende il possessorio plenario appellabile quanto al solo devolutivo *De Luc. de judic. disp. 44. n. 7. Scacc. de appellat. quest. 17. limit. 6. membr. 7. n. 16. & seqq. Sanfelice. dec. 94. per tot.**

Nè si dica doverli ammettere anco quanto al sospensivo stante l'ingiustizia del Decreto, e perchè viene ad essere spoliativo di Domenico Buonrispetti Cherico, che non è intervenuto nella dazione in soluto, e perchè il titolo della dazione in soluto, e conseguentemente il possesso proveniente da quello con la clausula del Constituto sia stato risoluto per aver procurato il Filattiera di ritornare a' Censù permutati con inibire a' Debitori che non pagassero al Buonrispetti.

Poichè si risponde che il decreto è giustissimo nell' uno, e nell' altro capo nel primo perchè la manutenzione, o associazione concessa al Filattiera non comprende. se non la porzione di quelli che intervennero nell' Istrumento nè pregiudica in alcun modo al Cherico non citato, nè intervenuto, *Gratian. discept. for. cap. 531. n. 73. Tusch. L. 1. conclus. 176. per tot. Magon. dec. Florent. 27. in fin. Rota coram Bich. dec. 550.*

Siccome ha dichiarato' il Giudice a quo che non pregiudichi alla Madalena che non è intervenuta.

Nel secondo perchè era di natura della permuta che non si perdesse dal Filattiera l' jus sopra i Censù fino che non conseguiva l' attuale, e corporale possesso pacificamente della Casa senza il quale non si dice effettuata la permuta e conseguentemente acquistato da uno il Dominio della Casa dell' altro *ad Text. L. non quocumque ff. de leg. 1. Mangili. de evict. quest. 140. n. 1. Garzman. cod. tract. quest. 29. num. 12. Rot. poss. C. De Luc. de Donat. dec. 21. num. 4.*

Anzi se dopo l' attual possesso quando sopravenga l'evizione è lecito ritornare alla cosa permutata *Surd. dec. 173. num. 13. & seqq. Rota coram Embr. dec. 566. n. 2.*

Molto più sarà permesso ritenere la Casa sua finchè non si conseguisca l' altra data in permuta *ad Text. in L. 5. C. de evict.*

E però fu molto giusta l' inibitoria a' debitori del Censù, finchè non si conseguisse dal Filattiera il possesso della Casa, ed avuta la manutenzione, ed associazione a quello di sua natura vien revocata tale inibitoria, nè vi era bisogno di dichiarazione nel Decreto.

E quando bisognasse sempre si può fare non essendo necessaria nel medesimo decreto mentre contiene una cosa che viene in conseguenza di quello.

Non si può però dire che con tale inibitoria abbia fatto novazione e che si sia receduto dall' assegnazione, e permuta fatta nell' Istrumento, sì perchè fu una cosa temporale fin al conseguimento del possesso della Casa, sì perchè non contiene recesso dall' Istrumento ma piuttosto induce la necessità di venire all' adempimento con consegnar la Casa, potendosi ancor nella permuta, e contratti innominati agire per l' adempimento contro la cosa consegnata.

DECISIO LXII.

LUNEN. IDENTITATIS
BONORUM.

Die

Argumentum habes ex Summario.

SUMMARIUM.

- 1 *Ad probandam identitatem bonorum necessarium est quod Loci consuetudo conveniat tantummodo Loco controverso.*
- 2 *Et quando convenit aliis Locis probatio redditur dubia.*
- 3 *Et sufficit sola possibilitas in contrarium ut excludatur probatio identitatis.*
- 4 *Confinium commune pluribus Locis equivocum reddit probationem identitatis.*
- 5 *Duo fines speciales probant identitatem bonorum quamvis sit discrepantia in nomine Loci.*
- 6 *In denominatione Locorum facilliter erratur.*
- 7 *Quando constat de re non debet curari nominis discrepantia.*
- 8 *Testibus examinatis in alio iudicio creditur quando sunt ab eodem induci.*
- 9 *Et quando deponunt super Statu rei.*
- 10 *Aut saltem faciunt magnam praesumptionem veritatis.*
- 11 *Qui testes cum demonstratione consueverunt probant identitatem bonorum.*

Nella Causa vertente tra Maria di Jacopo Olmi ne' Luchini ne' modi e nomi che in atti da una, e Bartolommeo di Domenico Vannucci reo convenuto ne' modi, e nomi dall' altra.

Visto un lungo, e confuso processo defectivo, e mutilato in molte parti per quello, che si riconosce dall' Tom. I.

informazioni delle parti con esso trafmesse, e considerate minutamente tutte le produzioni fatte dall' una, e dall' altra parte colle posizioni, esame di testimoni, e accesso del luogo, che nel medesimo processo si ritrovano, parmi, che poco sicuramente si possa in questo affare più di fatto, che di ragione da un assente, e non informato della situazione, e denominazione dei luoghi dare un giudizio esattissimo per regolare il parere di chi debba giudicare senza alcuna più precisa, e distinta informazione; Contuttociò per servire a chi può comandarmi, servendomi solo delle notizie che dalle Scritture trasmesse legittimamente si possono dedurre, direi, che avendo la Maria attrice, o s'invvero la Lucia dalla quale ella ha Causa, provarli gli estremi necessarj per ottenere l' immisione in vigore del Salviano, quale già colla prima Sentenza ha ottenuto, non si dovesse quella revocare per l' eccezioni che dal Vannucci vengono opposte, cioè per la pretesa identità dei beni controversi con quelli ottenuti da Lucrezia sua madre per l' eredità di Angelica, per il fidecommisso d' Ipolito, e Jacopo Olmi seniori, e per il credito dotale di detta Lucrezia anteriore a quello della Lucia ne' beni di Orazio Olmi.

Poichè in primo luogo l' identità che pretende il Vannucci si cede e dalla convenienza, che hanno con altri luoghi le dimostrazioni nelle quali si fonda, e dai detti due testimoni indotti dal medesimo.

La convenienza è patente, mentre per provare che il fondo controverso sia quello assegnato alla Lucrezia sua madre per eredità di Angelica adduce con il luogo detto all' Olmo due confini solamente, cioè quello della Battaglia, e l' altro del Marchini; quali non convengono unicamente al luogo controverso come è necessario per provare concludentemente l' identità *Morescut. variar. lib. 1. cap. 22.*, ma il confine del Battaglia si verifica in altri pezzi di terra denominati Olmo descritti nell' inventario, il che basterebbe per rendere dubbia la

T t c

pro-

- 2 prova come dice il *Marescotti. d. cap. 12. n. 34.* essendo sufficiente la sola possibilità in contrario per escludere la prova dell'identità *Rot. dec. 228. num. 12. part. 18. recent.*

E quel che più importa ambedue sono comuni ancora ad un altro pezzo di terra di Orazio descritto nell'inventario nel quinto luogo posseduto in oggi dal Pancetti, onde si vede in tutto equivoca, e confusa la prova, e toglie onninamente ogni pretesa identità *Marescotti. variar. lib. 1. cap. 12. n. 33. Ludov. dec. 455. n. 18. Rot. dec. 522. n. 6. 7. part. 4. tom. 3. dec. 587. n. 4. part. 5. rec.*

Nè importa che questo pezzo di terra, che possiede il Pancetti si dica posto al Palero, e l'altro consegnato alla Lucrezia per l'eredità di Angelica sia denominato all'Olmo; Imperciocchè si attende più la dimostrazione che è causata dai confini, che l'altra prodotta dal nome, e due confini speciali sono bastanti a provare l'identità, benchè ei sia la discrepanza del nome come ben considerano *Pet. de fideicom. quest. 12. num. 2371. vers. Plus voluit Perez. de fideic. art. 44. n. 51. Marescotti. variar. lib. 1. cap. 12. n. 20. Rot. dec. 316. n. 12. 13. cor. Merlin.*; potendosi facilmente errare nelle denominazioni dei luoghi, e spesse volte i beni adiacenti a diversi luoghi contigui diversamente nominati si pongono or sotto il nome di un luogo, or di un altro ad arbitrio di chi descrive la situazione come dicono *Rot. dec. 554. n. 17. part. 18. & dec. 151. n. 12. part. 19. rec.*

Perciò non parmi che si possa fare forza alcuna sulla diversità del nome, e che nonostante tal discrepanza i confini del Battaglia, e del Marchini possano convenire all'uno, e all'altro pezzo di terra posti nell'istesso territorio di e servano per dimostrare l'equivoco, e l'oscurità della prova adottata dal Vannucci.

Tanto più che dal deposito di due testimoni apparisce, che la terra posseduta dal Pancetti fu certamente quella che ebbe la Lucrezia per l'eredità di

Angelica, onde costando del Corpo della cosa non si deve curare la discrepanza del nome *ad Text. in L. si quis in fundi vocabulo ff. de Legat. primo.*

Nè si può dubitare che a tali testimoni benchè esaminati in altro giudizio si debba prestar fede ancora in questo, sì per essere indotti dal medesimo Vannucci *Rot. dec. 59. n. 19. part. 18. Ludov. dec. 252. num. 5.* sì perchè depongono sopra lo stato della cosa, cioè se quella sia, o non sia la terra assegnata per l'eredità di Angelica *Pezzing. dec. 15. num. 6.*

O almeno devono causare una gran presunzione di verità *Rot. dec. 10. 29. n. 3. post. Post. de manut. & dec. 659. cor. Pampbil.*, quale aggiunta alla dimostrazione dei confini opera che questi si adattino piuttosto al pezzo di terra posseduto dal Pancetti, che all'altro controverso per convincere di questo anzi che di quell'identità *ad Text. in L. instrumenta de pot. Rota dec. 488. n. 3. part. 18. & dec. 659. n. 5. cor. Pampbil.*

Nemmeno osta l'eccezione del fideicommissa, giacchè questo parmi particolare nella possessione della Colombara, nè veggno come si possa estendere all'altro luogo detto all'Olmo o al Palero, mentre questo non fosse parte di quello, nel qual caso mi regolerai come di sotto dirò.

E finalmente non si deve attendere la pretenzione del eredito totale, perchè costa dell'estinzione di quello dall'Istrumento de 19. Novembre 1640. ma perchè in quell'Istrumento è assegnato per dote alla Lucrezia un pezzo di terra luogo detto al Palero con i confini del Marchini, e del Battaglia per ciò potendosi dubitare, che quell'istesso sia quello, nel quale si pretende che la Lucrezia abbia ottenuto la porzione dell'eredità di Angelica, in questa oscurità di cose, se meglio non appariscano questi fatti appresso chi è informato dei luoghi riserverei le ragioni al Vannucci contro l'istessa Maria attrice da sperimentarsi in altro giudizio sì per l'eredità di Angelica, sì per il residuo di dote della Lucrezia sua madre. E Così &c.

DECI.

DECISIO LXIII.

FLORENT. SEU SENEN.
TRACTARUM.

Dit

ARGUMENTUM.

Qui obtinuit a Principe privilegium extrahendi frumenta cum hac conditione. *Quando però non se ne volesse servire per i suoi felicissimi Stati a prezzi correnti*, si per Curatores frumentici tempore inopie requisitus, vendere recusavit, non potest durante anno inopie cogere Principem, nec ad Privilegium servandum, nec ad interesse quanti plurimi, quod dicitur extrinsecum præstandum, nec ad frumentorum coemptionem, quamvis publicæ Annonæ consultum remanserit: Maxime vero si agatur de privilegio mere gratuito per Rescriptum obtento.

SUMMARIUM.

- 1 *Facultas extrahendi frumenta ex quacunque causa etiam onerosa, vel per contractum juramento manum concessa, continet semper implicitam conditionem, si Principatus fuerit sufficienter provvisus.* Num. 8., & num. 14.
- 2 *Ad instar servitutum que constitute insinuantur in eo quod excedit proprium usum & commoditatem concedentis.*
- 3 *Et consentis natura, que non patitur ut pro fame, vel siti alterius, Dominus panis, & aquæ exaurire, vel sitire debeat.*
- 4 *Sicuti e contrario prohibitio extrahendi in superabundantibus jus Gentium ratione commercii quodammodo offendit.*
- 5 *Nisi agatur de hostiis, & barbaris gentibus.*

- 6 *Homines prius Civitati, quam Provincia nascuntur.*
- 7 *Ideo leditur natura, si privantur lucule illis donis, que prodiga & liberalis largita est.*
- 9 *Denegatis extractionibus conventis interesse est reficiendum.*
- 10 *Concede si agatur de interesse intrinseco.*
- 11 *Princeps enim qui in contractibus utitur jure privati non debet cum damno alterius locupletari.*
- 12 *Nega si agatur de interesse extrinseco scilicet de eo quod interest concessionario propter amissionem lacri & si denegatio extractionis non ex facto mere voluntario Principis sed ob bonum publicum necessitate impellente proveniat, limita ut num. 11.*
- 13 *Causa enim publicæ utilitatis, vel necessitatis superabundet ad excludendum interesse quanti plurimi, quod non debetur nisi ob moram, que continet in se culpam, vel delictum violationis fidei.* Ex num. 16. limita ut num. 17.
- 14 *Cum jus extractionum sit de Regalibus privative ad Principem spectans.*
- 17 *Limita si facultas extrahendi frumenta concessa sit cum clausula rescissionis, quo casu extractiones in uno anno prohibita, vel aliter impeditæ absque culpa concessionarii debent ex fructibus & relictis sequentium annorum suppleri.*
- 18 *Interesse nunquam debetur quando agitur de concessione mere gratuita, non in forma contractus, sed per viam Rescripti obtenta.*
- 19 *Nam Princeps potest semper repetere jus suum precario alteri concessum.*
- 20 *Ideo sicuti potest privilegium revocare, potest etiam frumentis uti, vel non uti non obstante promissione emendi precii currentibus.*
- 21 *Contrarium si privilegium causam respectivam habere dici posset,*
T r t 2 ut

- ut esset causa colendi agros.
- 22 *Limita si expressio cultura agrorum sit tantum in precibus Principi porrectis, nec ulla precisa obligatio fuerit requisita quo casu potuit esse causa impulsiva, non vero fiscalis privilegii.*
 - 23 *Cum sit in facultate concessionarii extrahere frumenta per se, vel alios sata, & recollecta.*
 - 24 *Concessiones trallarum si quis nullo anno non utatur non profunt pro sequentibus annis.*
 - 25 *Quia de anno in annum concessa intelliguntur & quolibet anno privilegium extinguuntur.*
 - 26 *Nec pro quolibet anni tempore concessa intelliguntur, sed secundum morem Regionis in iis mensibus, in quibus de provisione Principatus satis constat.*
 - 27 *Tempore publicae comparationis Princeps quemlibet ad vendendum cogere potest secundum precium commune.*
 - 28 *Princeps, qui vigore privilegii concessi se obligavit emere frumenta currentis anni precibus communibus, debet habere electionem temporis emptionis.*
 - 29 *Et falsa electione, si vendere voluerit, qui privilegio utitur, privilegium respuere censeri debet.*
 - 30 *Cum non sit reiterabile nisi de anno in annum, & in quolibet anno in primo actu consumetur.*

Cum Dominus de Tolis sui lucricaus laborerium pro frumentorum rationibus in oris maritimis Statum Senarum instituere proposuisset quia plura loca campestria, & sylvestres agri his rationibus ad culturam reducuntur, & zelis intemperies quodammodo expurgatur propter huiusmodi bonum publicum secundario ex his laboreris promanantem impetravit a Serenissimo Magno Duce Domino Nostro plura privilegia pro faciliiori & magis utili frumentorum tractu. Et inter cetera hoc precipue fuit indultum quod pro vendendis frumentis liberas extractions haberet extra

fines exceptis iis temporibus quibus Serenissimus Magnus Dux ad commodum subditarum Provinciarum his frumentis uti vellet communibus, & currentibus perfolutis precibus; Quare cum principio labentis anni magnus penuriae timor undique haberetur praesentis, & laudabiliter quaecumque extractionum facultates fuerunt sublatae, & publica omnibus indicta extrahendi prohibitio. Et deinde curatores frumenti, ut publicae annonae consulenter undique frumenta comparare curarunt & praesertim a D. de Tolis, cui tractarum privilegium defecerat. Sed tunc temporis frumentorum Venditionem eodem Domino de Tolis recusante ut majus locum ex serotina venditione reportaret, aliis coemptionibus publicae annonae consultum remansit. Dum igitur hodie instat pro extractionum facultate aut pro frumentorum emptione virtute privilegii de super expressi: Duo recta ratione per rei frumentariae ministros eidem opponi posse pro veritate existimavi.

Primum quod privilegium praefatum hoc tempore penuriae non competit alterum quod data competentia hoc anno fuerit per ipsum amissum.

Quoad primum spectat privilegii incompetencia aperta est huius temporibus quibus nostrae Provinciae magnopere egent & caritatis timore undique percutiuntur: Nam huiusmodi facultates etiam ex causa onerosa & respectiva tribuatur, perpetuae non sunt, & absolutae, sed ad id tantum quod superest Principatui concedentis extenduntur, ita ut illam sub se continent implicitam conditionem si proprius Principatus fuerit sufficienter provissus ad late trad. per Cobell. ad Bull. bon. regim. cap. 50. n. 94., & seqq. Mastrilli, de Mastrilli, lib. 5. cap. 9. n. 58. 59. add. ad Roit. in praemitt. de extrah. litt. A. Novar. de gravam. vassall. gravam. 143. part. 1. Reverter. dec. 425. & ibi De Marin. De Luc. de Regal. disc. 233. n. 7. vers. quia tamen. & in addit. ad disc. 44. 45. & 125. n. 4. ad quae bene conferunt ea quae in materia servitutum juris pascendi & aquae ducendae, &

- & similia traduntur in *L. profer*
C. de servitut. & aqua, ut semper ser-
 vitutis constitutio intelligatur in eo
 quod excedit proprium ulum, & com-
 moditatem concedentis prout consentit
 2 *De Luc. disc. 29. de servit. cum con-*
cord. Et facit ratio ipsa naturæ, quæ
 non patitur, ut pro fame vel siti al-
 terius cogatur Dominus Panis & a-
 que exaurire vel sitire juxta illud E-
 3 *vangelii Ne forte non sufficiat nobis &*
vobis. Quare sicut extrahendi prohibi-
 tio in superabundantibus, & prop-
 rium usum excedentibus ratione com-
 mericii jus gentium quodammodo of-
 4 *fendit ad Trad. per Cancr. var. par.*
3. cap. 17. num. 257. 258. & seqq.
 præterquam in his quæ ad hostes
 & barbaras Gentes perducuntur, quæ
 5 *juris Publici ratione nititur in L. co-*
tem ferro ff. de publicis, & vectig. L.
2. C. de commerc. & mercat. L. 1.
& 2. C. quæ res asport. non debeant
Ec. L. 1. §. 1. ff. de re milit. L. 1.
& pen. C. quæ res vend. Ec. Boer.
decis. 177. 178. ita naturæ maxime
 convenit prius quam exteris gentibus
 6 *servare ea quæ nobis nata sunt, tum*
quia Civitati prius nascimur quam
Provinciæ ut dicit Gratian. discept.
capit. 8. n. 11. tum etiam quia læ-
 ditur ipsamet Natura dum privantur
 incolæ, & regiones illis donis exuber-
 rantibus, quæ tamquam prodiga &
 7 *liberalis elargita est, ut considerat De*
Luc. de Regal. in sum. n. 122. & in
adnot. ad Relat. Rom. Curie. n. 55.
in fin. Quæ ratione citra aliquam fi-
 dei violationem licitum est Principibus
 etiam denegare tractas, & extractiones
 per viam contractus juramento muni-
 tos & ex causâ onerosâ, & correpecti-
 va concessas tamquam in concessionibus
 in his casibus non comprehensas ut re-
 cte advertunt præter supra allegatos
 8 *De Luc. de Regal. disc. 159. n. 14.*
& disc. 148. n. 30. & in addit. ad
disc. 44. 45, & 125. n. 45. Roccus
de offic. §. 7. de tract. n. 20.

Nec interesse potest quod denegatis extractionibus conventis interesse sit reficiendum præsertim si in con-
 cessionibus fuerit promissum prout fieri
 solet aut ovid aliud loco interesse

conventum, ut in casu occurrenti nem-
 pe emptio ipsiusmet frumenti extrahen-
 di ad lat. trad. per *Blasfrill. decis. 257.*
per tot.

Nam in hac materia refectionis
 ad rem de qua agitur tres casus distin-
 guendi sunt ut facilius procedatur.

Primus casus est quando agitur
 de interesse intrinseco in concessionibus
 onerosis & correpectivis ex contractu
 provenientibus prout in appalibus cum
 facultate extractionum concessis ob
 quam pensio augeri solet & in aliis fa-
 cultatibus cum exteris bona habenti-
 bus in Principatu propter quid aliud
 dimissum aut tributum correpective
 conventis & in illis nulla dubitatio est
 quod quidquid pro facultate extrahendi
 10 *fuit datum aut remissum aut titulo*
penionis in appalibus promissum pro
hac rata veniat restituendum aut di-
minuendum ne Princeps qui in contra-
ctibus utitur jure privati cum damno
alterius locupletetur ad trad. per De Luc.
de Regal. in add. ad disc. 44. 45.
 n. 5. Reverter. *decis. 425.* & ibi add.

Secundas casus est in iisdem con-
 cessionibus correpectivis & onerosis
 quando agitur de interesse extrinseco
 nempe de eo quod interest concessio-
 nario extractiones esse denegatas non
 propter damnum quod sentit in amif-
 sione rei propriæ quæ pro obtinendo
 privilegio præstitit sed propter amif-
 sionem lucri quod ex transportatione
 frumenti ad exterâs Provincias con-
 secutus fuisset sive illud interesse in
 pactum sit deductum huiusmodi aliud
 in casu denegationis promissum si-
 ve nulla intervenerit conventio. Et
 in his casibus si denegatio extractionum
 proveniat non ex facto mere voluntario
 Principis sed ob bonum publicum
 necessitate impellente ut subditorum e-
 gestati consultum remaneat, non intrat
 promissa relectio, aut interesse extrin-
 secum de jure absque promissione re-
 ficiendum ex dupliet ratione. Prima quia
 huiusmodi prohibitio cum ex necessi-
 tate potius quam ex voluntate conced-
 entis proveniat inter casus fortuitos
 refertur juxta illas ordinationes, &
 prohibitiones, quæ fieri solent a Prin-
 cipe vel ejus officialibus in casu belli
 Divi.

- Divini vel humani ad consulendum Populorum conservationi quæ quidem excusare possunt a damno juxta primum casum recensitum non autem servare debent lucrum quod in aliis temporibus concessionarius habuisset ut recte ponderat *De Luc. in adm. ad Relat. Rom. Cur. ad disc. 40. num. 54. & seqq. & in add. ad disc. 44. 45. & 125. De Regal. n. 5.* Cum illud interesse quanti plurimi non debeat nisi ob moram quæ continet in se culpam vel delictum violationis fidei abique ulla causa, quæ in casibus publicæ utilitatis vel necessitatis superabundat ut dicit idem *De Luc. d. admot. ad Rel. Rom. Cur. n. 56.* Altera quia in hujusmodi concessionibus excepta intelliguntur tempora inopie itaut in his temporibus non censeantur extractiones concessit ut dicit *Mastrill. dec. 257. num. 24. 25. & de Magistr. lib. 4. cap. 9. n. 58. 59. & seqq. & facit Antunez. de Don. lib. 2. cap. 11. n. 29. 30. & seqq.* Quare cum jus extractionum de Regalibus sit privative ad Principem spectans *Mastrill. de Magistr. d. cap. 9. n. 36. De Luc. de Regal. in Summ. n. 122.* Intrare non potest privatio aut denegatio extractionum ubi non est concessio. Interesse itaque, aut quid aliud in casu denegationis promissum referri non potest nisi ad casus in quibus intrat concessio nempe si ex causa mere voluntaria proprii lucri causa nulla publica necessitate exigente extractio prohiberetur secus vero si ob bonum publicum
- 16 prohibeatur ut concludit *De Luc. de Relat. Rom. Cur. in admot. d. n. 56. & seqq.*
- Nisi cum clausula *refectionis* concessionis emanare fuissent quo casu extractiones in uno anno prohiberentur vel aliter impediret abique culpa concessionarii debent ex fructibus, & relictis sequentium annorum suppleri
- 17 *Mastrill. de Magistr. d. cap. 9. n. 82. & d. dec. 257. in fin. de Luc. de Regal. disc. 133. num. 2.*

Tertius casus, qui est casus noster verificatur in concessionibus gratuitis, quæ causam mere privilegiativam continent non in forma contractus

sed per viam Reriscripti mere gratuiti concessam & in his temerariis est interesse in casu denegationis privilegii expectare. Nam cum Princeps possit abique causa hujusmodi gratuitas concessionis jurium regalium ad libitum revocare nil alteri auferendo, sed repetendo jus suum precario alteri concessum ad Trad. per *De Luc. de Regal. disc. 148. n. 17. Antun. de Donat. reg. lib. 2. cap. 24. n. 15. Galent. Resp. Fife. 23. n. 251. & per tot.* non intrare potest refectionis interesse quæ supponit obligationem præciam, & moram commissam. Et quamvis loco interesse in re de qua agitur videatur quodammodo promissa emptio frumenti secundum præcium commune ibi quando però non se velle servire per i sui felicissimi Stati a prezzi correnti, tamen cum agatur de gratuita concessione ad nutum revocabili, ea verba obligationem præciam non imponeant sed juxta subiectam materiam resolvuntur in facultatem, itaut sicut in potestate Principis positum est privilegium revocare vel conservare ita in ejus facultate esse debeat frumentis uti vel non uti *Cancer. var. lib. 3. cap. 3. n. 150. & seqq.*

Nec ex eo quod privilegium ex justa causa colendi agros sylvestres, & ob factum sationem a Domino de Tosis implendum fuerit concessum, in vim contractus transisse, & causam corresponsivam habere dici potest ad trad. per *Fontan. de pact. lib. 4. gloss. 10. part. 2. n. 91. Antunez. de Donat. lib. 2. cap. 11. n. 55. 56. & cap. 24. n. 14.* Quoniam cum nulla præcia obligatio Domini de Tosis fuerit requisita pro agrorum cultura nec teneatur ipse pro usu privilegii ostendere frumenta extrahenda esse ab ipso met sata, & relictis; Expressio culturæ agrorum facta in precibus Sereniss. M. Ducl porrectis potuit quidem tamquam causa impulsiva movere Principem ad privilegium concedendum, non fuit tamen causa finalis productiva privilegii sine qua Dominus de Tosis privilegio uti posset.

Quamvis itaque ex parte concedentis privilegium commensuratum sit cul-

23 cultura agrorum, ex parte tamen concessionarii mere gratulatum remanet cum in ejus libertate sit positum extrahere frumenta, vel per se vel per alios facta, & collecta. Et quatenus aliqua correspectivitas considerari possit facilius in hoc casu intrarent ea quae supra in secundo casu recensita sunt de exceptione privilegii in casu inopie in subditis Provinciis.

24 Quod vero spectat ad secundum amissionis privilegii data etiam competentia amissio clara est dum in publicis comparationibus frumenti quae per rei frumentariae ministros confectis temporibus fiebant Dominus de Tofis requisitus frumenta vendere recusavit. Nam cum in locum privilegii extractionum in casu denegationis fuerit subrogata emptio frumenti per curatores Annontae a D. de Tofis faciendi juxta precium commune, sicut concessionem tractatum si quis uno anno non utatur non profuit pro sequentibus annis ad Trad. per Cancr. var. part. 3. cap. 13. n. 264. De Luc. de Regal. disc. 123. n. 3. Masfrill. de Masfrill. lib. 5. cap. 9. n. 82. 83. quia de anno in annum concessit intelliguntur, & quolibet anno privilegia extinguntur, ut dicit Masfrill. d. cap. 9. num. 57.

26 Ita emptio faciendi in vim privilegii si uno anno respuatur non potest pretendi pro coemptionibus, & provisionibus faciendis in ulterioribus annis; nam cum tempore congruo publicae annontae in hoc anno fuerit consultum; quolibet comparatio, quae hoc tempore fiat pro sequentibus annis facta dicenda esset. Et quamvis daret adhuc annos ac proinde privilegium adhuc non dici posset extinctum, tamen sicut concessionem extractionum non pro quolibet anni tempore concessit intelliguntur, sed secundum morem regionis in iis mensibus in quibus de provisione Principatus satis constat ad trad. per Masfrill. d. dec. 257. & de Masfrill. d. cap. 9. n. 54. 55.; ita emptio faciendi intelligi debet pro iis anni temporibus in quibus publicis comparationibus Annontae consultum per modum potius facultatis quam

necessitatis, quia tempore publicae comparationis Princeps quemlibet ad vendendum cogere potest secundum precium commune ad Text. in L. un. C. ut nem. Lic. in empt., & ibi Amalia. Antunez. de donat. Reg. Lib. 214. cap. 10. n. 17.; perinde ac si extractiones fuissent concessae cum exceptione temporum in quibus d. Dominus de Tofis tenetur publicae Annontae vendere pro iusto, & communi pretio. Cum itaque Dominus de Tofis vendere recusaverit prout tenebatur, retorqueretur privilegium si nunc extra tempora comparationum Princeps eumere cogeretur.

Et tandem quatenus aliqua obligatio emendi ex concessione praedicta deduci posset & tempus privilegii adhuc duraret, non ad libitum Domini de Tofis privilegium esset exercendum sed Principis concedentis cui tamquam debitori huius facti spectaret electio temporis De Luc. de Don. disc. 4. n. 8.

Cum itaque curatores frumenti tempus emptionis elegerint, & Dominus de Tofis vendere recusaverit, omne privilegium si quod habebat respuisse ceteri debet ad trad. per de Luc. de Regal. disc. 49. n. 14.; cum non sit reiterabile nisi de anno in annum, & in quolibet anno in primo actu consumatur sicut alia dispositio ad Text. in L. Boxes §. Hoc semine ff. de v. sign. & ibi Tiraquez.

Et ita &c.

DECISIO LXIV.

FLORENT. SEU LIBURNEN. LEGITIMÆ.

Die

ARGUMENTUM.

Legitima quae ex jure Pontificio debetur a die conversionis filiis neophitis in vita Parentum Hebraeorum debet intelligi in quantum Pontificis,

ste, & commode prestare possunt. Iudicium preventivum de successione etiam necessaria non potest fieri cum casus praemorientis possit reddere iudicium elusorium exceptis casibus devastationis honorum, vel sequat alienationis vel si possessor insit pro declaratione libertatis eorundem. Text. in cap. Iudei g. de Iudeis & constitutiones Pauli III., & Clementis XI., quibus disponitur, quod Parentes Haebrei tradant legitimam in vita filiis neophitis nec possint quocumque modo dispendere de portione eidem filiis ab intestato spectante, non praevalet contraria dispositio Juris Civilis extra Statum Ecclesiae, & in foro laicali, maxime vere si non fuerint receptae; quod habet locum praesertim Liburni, ubi habent Haebrei privilegium expressum non tradendi legitimam in vita filiis ad Religionem conversis.

S U M M A R I U M.

- 1 Legitima neophito debetur & dicitur conversionis in vita Parentum Haebreorum ex iure Canonico.
- 2 Limita si parentes alimentis spoliarentur.
- 3 Nemo enim ad alimenta tenetur nisi in eo quod superest. Quod verificatur etiam in servo respectu Domini. Et num. 5.
- 4 Nec pro assignatione legitime parentes Haebrei coartari tenentur.
- 6 Nec potest neophitus pro Divini cultus augmento necessaria alimenta parentibus Haebreis minuire.
- 7 Exceptio regule que excludit auctoritatem non firmat regulam in iudiciis secus in legibus.
- 8 Ad correctionem praesertim Juris communis in foro laicali.
- 9 Quando lex unum disponit, & alterum praesupponit, ut habeat locum dispositum, debet verificari praesuppositum.
- 10 Inopia non liberat a debito debitorem necessarium, sed competit solum beneficium deducto ne egeat, contra num. 13.
- 11 Declarantur modi ex Text. in L. 2. C. Quod cum eo &c. quibus in dicto casu, & creditori consulatur & debitori ne fame pereat. Et num. 23.
- 12 Lex factum hominis operatur, & benignius quoque interpretari debet, & casus iniustitiae, & acerbitalis semper excludendi. Et n. 14.
- 13 Concessionem donationem legata quae jure actionis debentur, & ideo necessaria dicuntur intelligi debent in eo quod superest ad necessitatem concedentis ad Text. in L. Praefes C. de servis. & seq. 14.
- 15 Debitor ille dicendus a quo inviolato pecunia exigi potest.
- 16 Est contra naturam quod magis alios diligamus, quam nosmetipsos.
- 17 De mero jure Canonico non debetur legitima a matre filiae sua viva durante.
- 18 Ideo si jus Canonicum in aliquo casu extraordinario contra disponat debet intelligi in quantum commode, & honeste prestare potest.
- 19 Eodem modo quo a Praetore naturali equitate emancipati obligantur pro debitis sub Patria potestate contractis.
- 20 Beneficium deducto ne egeat non competit debitori, quando creditor sit miserabilior quia prima caritas incipit a semetipso.
- 21 Limita in filiis emancipatis, qui debitores in solidum non sunt, ideo a Praetore in quantum facere possunt obligantur. Et n. 24.
- 22 Allegatur, & conciliatur opinio Mercendae.
- 23 Ad repetendam legitimam competunt actiones reales petitionis hereditatis, vel conditionis ex Lege quae dicitur in rem scripta.
- 24 Contra debitores datur retentio quotae bonorum ad limites necessitatis habita consideratione lucri ex operibus retrahendi.
- 25 Concede in debitoribus quibus alimenta debentur miserationis causa

- sa nega quando debentur officio Iudicis, vel intuitu juris naturalis, vel jure actionis quo casu alimenta regulantur secundum conditionem & modum vivendi ejus cui alimenta debentur Ex. n. 28.
- 29 Imo limitatio regule valet etiam in primo casu quando creditor est dives.
- 30 Filia que habet patrem divitem non habet actionem contra matrem ad dotem, vel alimenta.
- 31 Debita a Parentibus sine causa necessaria super bonis contracta non prejudicant legitime.
- 32 Constitutiones Pontificie que obligant Parentes hebreos ad tradendam legitimam a die conversionis filiis conversis non habent locum si in eo tempore inopia premebatur.
- 33 Non datur Sententia super successione viventis cum possit reddi iudicium elusorium.
- 34 Nec si agatur de successione necessaria uti in fideicommissis, cum fideicommissarius premori possit gravato. Et hec est opinio verior, & communior. Ex. nam. 31.
- 36 Limita in casu devastationis bonorum, sequite alienationis, vel si possessor instet pro declaratione libertatis eorumdem.
- 37 Legitima non debetur filiis in vita Parentum super bonis eorumdem ex jure civili.
- 38 Limita in casu delapidationis bonorum, vel confiscationis, vel delicti a filio commissi vel ingressus Patris in Religionem.
- 39 In casu tamen delapidationis habet suos contradictores limitatio; cum tunc intrare possit datio Curatoris.
- 40 Per Text. in L. cognovimus C. De heret. & manich. filii hereticorum ad Religionem conversi possunt pretendere dotem, & alimenta in vita parentum, non tamen legitimam.
- 41 Io. Anania primus induxit ex Text. in cap. Judei s. de Judeis, quod Tom. I.

- necepsitum possit consequi legitimam in vita Parentis Hebrei.
- 42 Que opinio a plerisque DD. fuit approbata.
- 43 Habuit tamen suos contradictores usque ad promulgationem Bulle Pauli III. anno 1542., que diversas sententias conciliavit. Ex. n. 44.
- 44 Utraque constitutio dicti Text. & Pauli III. originem ducunt ab indulto abusu apud aliquas Gentes quod Hebrei ad Religionem conversi dimittere deberent omnia bona ante Baptismum possessa.
- 46 Data diversi dispositione Juris Civilis & Canonici hoc in Terris Ecclesie, & extra in Ecclesiastico foro, illud in Terris Imperii & foro Laicali erit attendendum. Ex. nam. 52. amplius ut nam. 55.
- 47 Limita in re temporalis, sed que continet peccatum ut in prescriptiombus mala fide & usuris quo casu Ius Canonicum omnino attenditur.
- 48 Limita 2. in casu in quo jus Civile non disponat; nam tunc venit Ius Canonicum in supplementum.
- 49 Limita 3. quando Pontifex potestate indirecta de re temporalis decernit ad augmentum fidei Catholice, & evitandum periculum animarum.
- 50 Legitima est portio congrua filiis debita jure intestata successione.
- 51 Ideo filiis nisi post mortem Patris debetur.
- 53 Extr. nam. Sanctam De major. & obed. promulgata fuit a Bonifacio VIII. calore dissidi inter eundem Pontificem, & Philippum pulchrum Regem Francorum.
- 54 Opiniones tamen d. Constitutionis nec in Gallia, nec in aliis Provinciis fuerunt recepte.
- 55 Leges Civiles in re temporalis prevalent Ecclesiasticis, etsi tolerent peccatum.
- 56 Constitutiones Pontificie debent publicari, & usu recipi, ut habeant vim legis.
- V v v

- 37 *Ex iure Civili in Etruria vigente Pater potest semper hereditate filium privare, dummodo in legitima eundem heredem instituat.*

Giacchè la Somma Clemenza di V. A. R. si è degnata comandare a tre Giudici delle seconde appellazioni, che quando per spoliar la Causa di Maria Maddalena Fortunati dall' Ebraismo venuta alla Fede Cattolica, fusse necessario conoscer, se le Bolle di Paolo III. del dì 21. Marzo 1542., e l' altra di Clemente XI. del dì 9. Marzo 1703. dovessero esser attese in questo Tribunale, si riferissero a V. A. R. i motivi per i quali vi fusse questa necessità, e quello poi che sentissero sopra l' autorità di queste Bolle, mentre necessariamente vi si dovesse entrare.

Io, che sono sempre stato, e sono di parere, che si possa con tutta giustizia spedir questa Causa, senza veder di che valor elle si sieno, per non essere adattabili al caso controverso; farei per questo stato esente dall' obbligo di far a V. A. questa Relazione.

Ma perchè gl' altri miei Colleghi sono stati di contrario sentimento (forse per un buono zelo di mettere in osservanza tali Bolle per gl' altri casi che possono occorrere, il che però apparterebbe a V. A. che sa quel che bisogna ne suoi Stati, non a Giudici, che devono solo rispondere a casi proposti); però mi vedo in obbligo di rappresentare a V. A. i motivi, per i quali creda, che senza discuter queste Bolle si possa venire alla spedizione della Causa, riservandomi di dare a parte quello che si possa dire su l' autorità di quelle, quando V. A. voglia così restar servita.

Avendo dunque fino sotto dì 12. Ottobre 1700. Maria Maddalena già avanti il Lavacro Battesimale Giudita Ergas figlia di Francesco Saverio Fortunati, già nell' Ebraismo detto Moisè d' Isach Ergas, domandato nel Tribunale Supremo contro Donna Sara d' Abramo Ergas sua Madre vivente, e già Moglie di detto France-

lso Saverio Fortunati, avanti che questo riconoscesse la Fede Cattolica l' immissione per causa della legittima che pretende dovutali in vita della Madre, dal dì 15. Settembre 1691. giorno della sua conversione, in una Casa posta io Livorno spettante a detta Sara, da lei posseduta, insieme con i frutti della detta porzione legittima percetti, e da perciperli: E di più la dichiarazione, che a detta Maria Maddalena si aspetti dopo la morte di detta Sara necessariamente la successione di tutto il restante de beni materoi, con torre ogni facoltà a detta Sara Madre di poter disporre in qualsivoglia modo, tanto inter vivos, che per ultima volontà.

La detta Sara ha opposto, primo che non ha in questo Mondo altro che detta Casa assegnatala dal detto Fortunati Marito, per restituzione di sua Dote; e che questa a fatica è bastante per sua dote, e suoi alimenti, e che però non può esser tenuta a dar cola alcuna alla Figlia in vita sua.

Secondariamente che la legittima non si deve alla Figlia dalla Madre vivente, non solo per la ragione comune ma ancor per la disposizione de privilegi di S. A. R. concessi agl' Ebrei di Livorno e Pisa al Cap. 26.

Et in terzo luogo, che la successione ne beni materni si deve dichiarar dopo la morte della Madre.

Onde commessa la Causa a tre Giudici delle seconde appellazioni, proposi il dubbio sopra la prima, e terza eccezione, cioè se stante l' inopia della Madre si potesse pretendere assegnazione di legittima in vita, quando ancor regolarmente fusse dovuta, e se fusse intempestiva la dichiarazione della successione materna. E sopra il primo proposi per la negativa, e sopra il secondo per l' affermativa; E però doverli assolvere la d. Donna Sara, con riservar le ragioni per tutte le cose dedotte, a detta Maria Maddalena dopo la morte della Madre.

Quanto al primo, il motivo mio si è, che quando ancor di ragion comune canonica però, non civile (non po-

potendosi pretendere se non o per l'interpretazione di Gio. d'Anania data al Cap. *Judai de Judaeis* deputata da molti DD., o per le Bolle Pontificie) si dovesse regolarmente la legittima in vita Matris agli Ebrei venuti alla Fede dal dì della loro conversione, contuttociò questa regola essendo limitata nel caso che alla Madre, o al Padre con dar tal legittima non rimanghino tanti beni sufficienti per i loro condecanti alimenti, come individualmente limitando questa regola posta a favor de' Neofiti, ferma il *Merlin. de legitima lib. 4. risol. 2. quest. 15. num. 4. 5.;*

Per la ragion del *Text. in L. praes. C. de servit. & ag.* cioè che *prima & ordinata caritas incipit a se ipso*, non essendo tenuto provveder gl'altri, chi non ha cosa superflua *juxta illud Evangelij, ne forte non sufficiat nobis, & vobis*, e vi è il *Text. in L. Julianus C. si quis omis. caus. Testamenti, Surd. de alimen. tit. 7. quest. 8. num. 1. & seqq.*, a segno che nemmeno sia tenuto il Padre, e la Madre Ebreja a restringerli per assegnare tal legittima al Figlio convertito, come in questi termini ferma il *Merlin. de legit. d. quest. 15. num. 6.*, e generalmente il *Surd. de alim. tit. 7. quest. 8. num. 9. & quest. 14. num. 9.*, *Leveill. de privil. pauper. part. 2. privil. 161. num. 20.*, *Gratian. cap. 547. num. 2. Rot. decis. 457. num. 22. & 23. coram Merlin.*, &c. in più forti termini, che nemmeno il servo quando de facto ritiene tanto che basti al suo mantenimento, non sia tenuto somministrar per ragion naturale cosa alcuna al Padrone, ferma il *Surd. de alim. tit. 7. quest. 29. num. 1. & 2. & seqq.* per la viva ragione, che *perfecta caritas plus amat se in ungue pedis, quam adversarium in vertice capitis*, e questo è tanto vero, che nè per l'aumento del culto Divino è permesso al Figlio Cristiano diminuire il proprio sostentamento alla Madre Ebreja, come dice *Riccioli. de iur. person. de Neoph. Cap. 29. num. 24.*

Il che più fortemente può procedere in questo caso, che la Figlia Cristiana ha il Padre come di fatto si prova, da cui potendo esser ben provvista d'alimenti, e di dote ogni ragion vorrebbe, che lasciasse intatta alla Madre una misera Casa d'annua rendita di scudi 100. dedotte le spese così fermata tra le parti, e con i Collegghi, che asatica in Livorno può bastar per il suo bisogno.

Sicchè essendo ben forte questa limitazione alla regola, non si fa vedere che necessità vi sia di entrare nella regola in cui cade il punto delle Bolle, mentre quella non è applicabile al caso nostro, e benchè l'eccezione e limitazione fermi la regola in contrario, questo però è vero nelle Leggi, non nei giudizi, nei quali dovendosi riguardare al solo interesse delle parti, non a fermar le conclusioni in astratto, si può elidere l'attore con la limitazione, senza fermar la regola in contrario, nella quale egli può avere interesse non potendosi dalla sentenza negativa in un caso dedurre argomento a contrario sensu ne' casi contrarij, non dandosi nei giudizi, e sentenze negative l'argomento a contrario sensu ad *Text. in L. si inter me, & se 15. ff. de except. rei Jud. & bene ibi Castren. Barbo. in loc. com. 27. n. 15. 16. lib. 2.*, *Galvan. cons. 31. n. 72.*, a correzione particolarmente dell'Jus comune civile, da seguirarli nei Tribunali laicali, *Alograd. Com. 48. n. 28. & seqq. lib. 2.*, *Barbo. in d. loc. com. 27. n. 29.*, e per torre ogni difficoltà si può apporre nella sentenza la protesta di non pregiudicare alle ragioni d'alcuno in qualsivoglia altro caso, che si pretendesse tal legittima, coo riservarle però tali quali.

Oltre di che come bene osserva il *Merlin. d. quest. 15.* questa non è limitazione, ma dichiarazione alla regola, perchè questa suppone, che la Madre possa dar questa legittima, onde non avendo la Madre, manca il soggetto, e la materia, sopra la quale è posta la regola, e così fa, che di questa non si possa disputare, perchè quando la Legge *unum disponit*, 9

Et alterum praesupponit, ut habeat locum dispositum, debet verificari praesuppositum ex Glossis, Arzaved. in recapit. ad L.L. Hispan. lib. 4. tit. 11. L. 1. n. 4. tom. 2.

Nè fuiliste la risposta, che dovendosi la legittima in vigor delle Bolle ex die conversionis, e così *conditio-
ne ex lege* venga ad esser questa uo
debito necessario, al quale la Madre
& il Padre può essere affretto jure
actionis, e per conseguenza l' inopia
non tolga il debito a principio ed in
sostanza, ma che ad summum faccia
sì che possa il Padre, e la Madre
10 impiorare il beneficio *deducto ne e-
grat*, qual'ancora agli Ebrei vien con-
troverio, se dandosi questo beneficio,
la Madre sarebbe tenuta a restringersi
ad limites necessitatis, e così di scudi
cento l'anno darne una porzione alla
figlia, ex causa legitime, o pur far
l'assegnazione di tutta la legittima in
propriate alla figlia, e rilervar l'u-
suffrutto per i suoi alimenti, o data
tutta la legittima liberamente alla fi-
gliuola, obligar questa a somministrare
annualmente alla Madre qualche
prestazione fino all'intero suo prov-
vedimento, con altri simili tempera-
menti, che si pretendono per soccor-
so dei debitori miserabili *ne fame por-
reant ad Text. in L. 1. Cod. quid
cum eo, & ibi Bald.*

Poichè quindi ancor la legitti-
ma si potesse dir dovuta *conditio-
ne ex lege*, e così jure actionis come ne-
cessaria, non potrà mai esser vero,
che la legge abbia voluto obligar la
Madre, quando a principio nel tem-
po della conversione non ha patrimo-
nio sufficiente per il suo bisogno, e
così che la legge comprenda ancora i
casi, ne quali il Padre e la Madre
non hanno co'sa di più al suo mante-
nimento. Avvenga che la legge che
imita il fatto dell' Uomo, ed' ope-
ra ancor con più piacevolezza, che
l'Uomo, sarebbe troppo dura, ed in-
giusta se obbligasse la Madre, quando
12 non ha co'sa di superfluo, e però sic-
come a termini della *L. Praeter C. de
servitut., & aq.* in tutte le concessioni,
donazioni, e legati, con patti, e

convenzioni gratuite, obligatorie jure
actionis, e però necessarie, s'intende
sempre riservato quello che bisogna
al concedente, come bene spiegano in
d. L. Praeter C. de servitut., & aq., 13
Brumman. in C. in d. L. Praeter, e
meglio di tutti il *Salicet. in d. L.
Ricc. collect. 416. per tot.*, dove in
fine dice che solo Cristo amò più gli
altri che se, e che ad instar candelae
si consumò per illuminar gli altri, e
così le leggi, che supplendo al fatto
dell' Uomo, obligano il Padre, e la
Madre a consegnar la legittima in
vita, non possono indurre tale obbli-
gazione, se non nei casi, ne quali un
giusto, e prudente Padre di famiglia
facesse tal concessione. Anzi i termi-
ni della *L. Praeter C. de serv. &
aq.* sono quando per la prescrizione
indotta dalla legge, il vicino ha ac-
quistato in servitù d'adacquar il pro-
prio fondo con l'acqua del fondo vi-
cino, che però non s'intenda prescritto
quello jus, quando il vicino abbia bi-
sogno dell'acqua per il suo fondo. On-
de è regola trita, che quando la leg-
ge si vuol per la sua generalità refe-
rire a qualche caso in cui vi sia acer-
bità, durezza, o ingiustizia, allora
tali casi s'intendono sempre eccettuari
dalla legge, *Suarez. de legib. lib. 5. 14
cap. 7. num. 11.*

Mentre dunque non s'induce in
questo caso tale obbligazione nella Ma-
dre, l'inopia sua torrà il debito in
sostanza a principio, dicendosi debi-
tor quello a quo invito pecunia exigi
potest *L. debitor ff. de verb. sign.*, 15
e non sospenderà la sola esecuzione, che
questo sarebbe vero, quando de tem-
pore conversionis la Madre avesse po-
tuto assegnar tal legittima, e che do-
po fusse impoverita, allora quando
non mostrasse esser ciò seguito senza
sua colpa, e non essere stata in mora,
entrerebbero tutti i rimedi, che si
danno a' debitori morosi, e miserabili
con il beneficio *deducto ne egrat*.

Ma non avendo avuto la madre
nel 15. Settembre 1691. giorno della
Conversione della figlia altro che la
casa di cui si tratta d'annua rendita
di scudi 100. assegnatali precedentemen-
te

te nel dì 26. Marzo 1691. per i suoi necessarii alimenti per Sentenza di Monsignore Sergrifi delegato da V. A. per le differenze che vertevano trà detta Sara, e detto Fortunati suo Marito, e poi per altra Sentenza del medesimo Giudice del dì 6. Luglio 1691. concessasi per restituzione di parte di sua dote, con avere rilasciato in d. tempo avanti la conversion della figlia in mano di detto Fortunati per aver da esso il divorzio secondo il rito Ebraico ogni restante di sua dote, che ascendeva in tutto a pezze 12. mila come si dice in detta Sentenza del dì 26. Marzo 1691.

Par molto e'orbitante da ogni ragione, che dalla medesima Casa ritenuta dalla Sara per alimento, e dote necessaria, venendo pochi mesi dopo alla fede la figlia, possa questa con produr, ed accettar in questo giudizio le dette Sentenze canonizzanti la necessità di detta dote, ed alimenti, scorporar la legitima per obligar la madre a mutare stato, o a ricever miserationis causa gl' alimenti dalla figlia. Contro non solo la ragion naturale
16 secondo la Gloss. in d. L. *praeter verbum proximum C. de servit. & ag.* „ ibi „ *Alpibus ille perit qui se plus diligit illum;*

Ma contro ancor ogni ragion legale, poichè non potendosi mai regolarmente de mero jure ancor canonico dirsi dovuta in vita della madre la legittima che si dà per la successione

17 *ad Test. in L. 1. §. Si impuberi ff. de collat. bonor., Felin. in cap. Judaei il secondo de Judaeis,* quando la legge Canonica per qualche motivo straordinario obblighi la madre in vita a quella prestazione, non può mai obligarla ad una cosa, cui per altro non sarebbe tenuta *nisi in quantum facere potest,* cioè, in quantum commodi & honeste potest facere, & prestare. L. *Ne por ff. de verb. oblig. L. Filii ff. de cond. Ind. Castagn. de Benef. deduc. ne egeat &c. in proem. prim. part. n.*

7. 8. „ Come segue ne figli emancipati, quali perchè come nuovi Uomini non farebbero tenuti de jure civili a debiti contratti sub patria po-

testate, se il pretore gl'obbliga per una certa equità naturale, compensa però questa derogazione che fa alla legge civile con obligarli solo in quantum commodi, & honeste, secondo il proprio stato, *facere possunt,* come bene spiegano Bald. in L. 2. num. 6. C. *quod cum eo &c. Gratian. discipul. cap. 99. n. 2. 3. & seqq., Castagn. de Benef. deduc. ne egeat questi. 6. n. 7. Girba dec. 42. n. 10. de Franch. dec. 181. n. 5. e 6., Bruneman. in L. 2. C. quod cum eo &c. Urceol. de transf. questi. 19. num. 6. 7. Scannard. de visit. Carcer. lib. 3. cap. 3. n. 4. Rot. dec. 782. num. 4. 5. cor. Merlin. „ e per questo quando il Creditore sia più povero del debitore, benchè negli altri debitori privilegiati, che miserationis causa godono il beneficio *deducto ne egeant*, per esser veramente debitori in solidum, non sia luogo a questo beneficio, perchè *ordinata caritas incipit a se ipsis; Bald. in d. L. 2. n. 6. C. quod cum eo; Gratian. discipul. 799. n. 8. & ibi De Luc. n. 2. Surdus de alim. tit. 1. questi. 78. n. 36. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. n. 126. Scannard. de visit. Carcerator. lib. 3. tit. 74.;**

Ne' figli però emancipati perchè per la mutazione dello stato non sono veramente debitori in solidum, giacchè il Pretore come nuovi Uomini non gl'obbliga se non in quello, che al loro bisogno soprabbonda s'ammette non ostante questo tal beneficio per l'istesso principio che *ordinata caritas* 11 incipit da loro; Bald. in d. L. 2. n. 6. C. *quod cum eo &c. Gratian. discipul. 799. n. 7. ibi De Luc. tit. 2. Girba dec. 42. n. 2. Castagn. de benef. deducti. ne egeat &c. questi. 6. n. 6. & seqq. Surd. de alim. tit. 1. questi. 78. n. 36. & seqq. ubi de commun. Scannard. de visit. Carcer. lib. 3. cap. 3. num. 94.*

Non atteso quello, che in contrario abbia scritto ne figli emancipati il fortissimissimo Merenda Contr. lib. 1. cap. 10. part. 3. „ Poichè tralasciati, che come egli confessa parla contro la comune fermata dalla Rot. dec. 782. n. 3. 4. & seqq. cor. Merlin.

e però è rigettato dal *De Luc. ad de Franc. dec.* 181. n. 2. & 221. n. 4. Basta che sia vera, come è verissima la ragione della comune opinione seguita dalla *Rut. in d. dist.* 782. e non
 22 impugnata dall'istesso Merenda, cioè, che quando il figlio emancipato *tamquam mox homo* non sia de mero iure civili obbligato a' debiti antecedenti, volendosi obbligare straordinariamente dal Pretore, si debba fare con una forma moderazione solo in quello che avanza al suo mantenimento, e che però la legge Canonica, che con derogar all'*ius* comune ordinario per ragion straordinaria obbliga la madre a dar in vita la legittima, debba ciò far con moderar l'azione, & obbligazione in quello, che all'istessa madre possa convenientemente bisognare.

Non entrano dunque i remedi e cautele, che si propongono dai DD. di dare in pagamento i beni al Creditore, e riservare i frutti per gl'alimenti del debitore; *Bald. in d. L. 1. quod cum es, Castagn. de Benef. deduc. ne regat in procem. prime partis* n. 70. *Coffa aut scilicet, aut ignorat dist.* 32. num. 15.
 23

Perchè questi procedono a favor di quel, che veramente sono creditori in solidum, e miserationis causa devono gl'alimenti al debitore, non quando il credito in sostanza non c'è, sia non per il superfluo, poichè allora non essendovi credito, non si può dar in pagamento, e che però la più vera, e comune opinione sia, che si lasci una porzione di beni a' figli emancipati che non sono debitori in solidum tiene il *Gisb. dist.* 45. n. 1., ed accenna l'*Urcel. de translat. quest.* 19. n. 10. e come bene spiega il *Gratian. dist.cept.* 547. n. 4. & seq. deve prima costare, che vi sia l'obbligo di prestare gl'alimenti, o la legittima perchè vi sia avanzo al suo mantenimento, ed allora trattar de' modi d'assegnar tal legittima, o alimenti.

Il che più fortemente deve procedere nella legittima per la quale non competendo se non l'azioni reali o petitionis hereditatis o conditionis ex
 25 lege, che si dice io rem scripta *Graf.*

fur in tit. legitima quest. 48. *Surd. de alim. tit. 3. quest.* 1. num. 30. 31. *Coffa de remed. subsid. remed.* 34.; mentre non vi è *ius* di legittima in vita matris in quello, che serve al suo bisogno, non si può dare assegnazione alla figlia in proprietà che ancora a lei non è dovuta. Senz'ombra di difficoltà nel caso nostro, mentre la Cala di cui si tratta è assegnata per restituzione di dote alla madre in età nubile, che però non può parir diminuzione in proprietà. E siccome non è tenuta la madre a restringersi per gl'alimenti, così non sarà tenuta a restringersi nella dote così estenuata, e ridotta a scudi 2500. in circa per contrar un matrimonio di minor suo sollievo.

E molto meno può esser luogo alla retenzione d'una quota di beni ad limites necessitatis con considerare l'operare, e i lavori che può fare secondo il *Salgado in labyr. Cred. part. 1. cap.* 24., *Cancer. part. 1. cap.* 9. n. 108. Poichè ciò procede contro a' debitori a' quali si devono gl'alimenti miserationis causa, non quando debentur officio iudicis, vel intuitu juris naturalis aut iure actionis, poichè allora s'attende sempre lo stato, in cui è solito viver quello, al quale sono dovuti gl'alimenti, come bene spiega l'istesso *Salgado. in d. cap.* 24. n. 19. 20. & 28 25. 26.; Nè è tenuta lavorare, e negoziare; *Gratian. dist.cept.* 547. n. 3. Tanto più, che non è provato che detta Donna abbia arte alcuna, e sia stata solita lavorare.

E oel ca's ancor che si devono miserationis causa, quando il Creditore è ricco, si devono sempre secondo lo stato, e condizione del debitore; *Manf. in Bibliothec. Legal. tom. 1. deced. 3. quest.* 3. n. 13. 14.

Onde avendo la detta Maria Madalena il Padre a cui nelle suddette Sentenze fu assegnato un patrimonio di 15. mila pezze, si dirà esser ella ben provvista di dote ed alimenti, dimodochè non possa diminuir alla madre il suo patrimonio, come dice *Gratian. contr.* 547. n. 18., *Scannard. de visis. Carcerat. lib. 3. cap.* 3. n. 7. 8.
 30
 gu.

giudicato nelle dette Sentenze di monsignor Sergrifi prodotte da detta figlia necessario e conveniente per sue doti, ed alimenti &c.

Nè può considerarsi alcuno amor di dilapidazione, o occultazione per fraudar la legittima, mentre si tratta d'una cosa che non può essere dissipata, nè occultata, e qualsivoglia debito sopra quella contratto senza causa necessaria, non può pregiudicare alla legittima da consegnarsi dopo morte

31 *ad Text. in L. quoniam in prioribus C. de inf. test., Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quest. 31. n. 5. & per tot.*

Oltre di che quando ancor nel Padre e madre povera, concorra l'istesso sospetto delle frodi, ed altre ragioni considerate dalle Costituzioni Canoniche, contuttociò prevale a queste ragioni straordinarie nelle cose proprie, ancor non dovute ad altri, l'ordinata carità di provvedere a se stesso che fa che non sia luogo per ragione straordinaria a derogare all'jus ordinario di dar la legittima dopo morte come sopra si è dimostrato e però in questo caso si limita, o dichiara la detta provision Canonica a favor del padre, o madre Ebreja dal *Merlin. de legit. lib. 4. d. quest. 15. num. 5.* che viene ad escludere il debito a principio, & in sostanza, & in conseguenza ogni assegnazione in proprietà, come sopra si è detto.

32 *d. quest. 15. num. 5.*

Passando dunque al secondo punto della dichiarazione preventiva sopra la successione materna, è chiara conclusione di ragione, che la successione intestata, non si può preventivamente dichiarare, essendo quella incerta, sì per la premorienza, che si può dar di quello che potrebbe succedere, sì per la facoltà di testare che ha quello, della di cui successione si tratta, e così potendosi rendere il giudizio elusorio, non si dà Sentenza super successione viventis *ad Text. in L. r. §. Si impuberi ff. de collat. bonor.*

33 *puberi ff. de collat. bonor.*

E benchè tutte queste ragioni non militino, quando la successione è necessaria, ed è tolta la facoltà di testare, e disporre inter vivos, come vien fatto per la Bolla ultima di Cle-

mente XI., contuttociò ancor quando la successione è necessaria, ed è proibita ogni sorte di alienazione inter vivos, e per ultima volontà, come segue ne' Fideicommissi secondo la più vera opinione ricevuta ne' Tribunali, non può quello, che necessariamente deve succedere, come il Fideicommissario agitare in vita dell'Erede gravato, per far dichiarare preventivamente che dopo la morte del gravato la successione Fideicommissaria ad esso si affetti per quella ragione, che potendo il Fideicommissario morire prima del gravato, il giudizio non deve farsi sopra una cosa incerta, e renderlo elusorio, come ha tenuto la Rota Romana, nella famosa *Romana Præsentatione de Casarinis* 13. *Majj* 1678. *dist. 216. per tot. part. 19. recent.*, dove discusso articolo fu fermata questa proposizione, e questa decisione è stata sempre supposta nelle decisioni susseguenti, come nella *decif. 555. num. 10. part. 19. tom. 2. recent.*, e questa opinione ha tenuto la Ruota Fiorentina, come riferisce *Marzario de fideicom. part. 3. quest. 61.*, e che questa sia la più vera e comune opinione, attestano *Revit. conf. 95.*, & *ibi Altimar. per tot.*, *Urcol. consul. 82. num. 41. part. 2.*, *Fontanell. dec. 155. 156.*, *Perzgrin. de fid. art. 41. num. 4.*, *Fabius de Anna consul. 126. num. 2. lib. 2.*

E Sebbene questa regola viene limitata, quando dal possessore si dilapidano i beni, o quando è seguita alienazione, come nel caso della d. q. cor. *Urcol.*, o quando il possessore fa istanza, dichiararsi i beni liberi, come di tali limitazioni appresso il *Revit. d. consul. 95.*, *Rota d. decif. 216. part. 19. recent.*, ed altri sopra decotti, tali limitazioni però non sono applicabili al caso nostro, perchè trattandosi di una Casa posta in Livorno; della quale non è seguita alienazione alcuna, nè può seguire alcuna dilapidazione, nè domandandosi questa dichiarazione dalla madre per la libertà dei beni, non vi è caso alcuno, nel quale possa limitarsi la regola proibitiva nel giudizio preventivo. E così nell'

34

35

36

nell' uno, e nell' altro punto parrebbe che la Sara dovesse essere assoluta, con riservar le ragioni alla figlia, sì per la legittima, come per la successione dopo la morte della madre.

Se le Bolle di Paolo III. del dì 21. Marzo 1542., e di Clemente XI. del dì 9. Marzo 1703. devono offerparsi nei Tribunali Laicali degli Stati di Toscana di S. A. R.

Venendo dunque all' autorità delle Bolle predette, per quello che s' aspetta alla Causa di cui si tratta, due sono le Collinzioni, che in quelle si contengono per questo affare.

La prima che in vita del Padre e della Madre si deva a figli venuti alla Fede Cattolica *a die conversionis* la legittima nei beni paterni, e materni, che questa fu prima ordinata da Paolo III. e poi rinnovata con tutte l' estensioni necessarie da Clemente XI.

La seconda espressa solo nella Bolla di Clemente XI., che non sia lecito, consegnata ancora in vita la legittima a quei cui si deve dopo la morte, a qualsivoglia Ebreo che abbi congiunti Neofiti in grado successibile ab intestato, il dispor tanto inter vivos quanto per ultima volontà de' suoi beni in qualsivoglia modo, annullando tutte l' alienazioni, e disposizioni come fatte in odio della Fede Cristiana; ed obbligando però tali Ebrei a conservare i loro beni per la successione dei Neofiti, con astringerli precedenti i forenni inventari a dar le sicurezze, e fiduciasioni necessarie per tale conservazione, ed a render conto in vita loro, ogni volta che piaccia ai medesimi Neofiti.

Quanto alla prima, è chiara la conclusione nelle Leggi Civili, che la legittima come successione necessaria nei beni del Padre, e Madre, non può esser dovuta in vita loro, e vi è il *Text.* nella *L. 1. §. si impuleri ff. de collat. bonor. L. cum queritur 6. C. de offic. test. L. post. emancipationem ff. de liber. legat. Bart. & alii in L. 1. si potest ff. de acq. hered. & in L. fin. ff. de lib. aznosc. Cognol. in L. fin. n. fi. C. de pat. Cassan. ad consuetud. Burgund. de success. rub. 7. §. 2. in ver.*

Io Du trepass. n. 2. Caloin. de acquit. lib. 3. Cap. 165. n. 2. Mant. Bibliot. legal. tom. 2. tit. de legiti. quest. 15. in prin. Merlin. de legiti. lib. 5. tit. 3. q. 1. n. 1. & per tot. Borden. collect. leg. 30. num. 53 tom. 2. Grassus in §. legitim. quest. 12. num. 1.

Solo in qualche caso, come di dissipazione dei beni paterni o confiscazione, o per delitti de' figli, o quando il Padre passa al Monachismo, ha la legge dato ai figli in vita dei loro ascendenti la legittima, come dicono *Cassan. Merlin. Calvini. Garzia, & alii*. Benchè in caso di dissipazione essendoci il rimedio ordinario con la dazione del Curatore, che non entri quello straordinario dichiara *Manf. d. tom. 2. tit. de legib. quest. 15. num. 19. Grassus §. legitima quest. 12. in num. 5.*

Nessuna Legge però ha detto questo in termine di figli Giudei venuti alla Fede, nemmeno a favor dei figli Cattolici contro i Padri Eretici, che sono termini più forti, poichè la *L. Cognovimus C. de heret. & Manich.* che con tanto favore ha provvisto a' figli Cattolici, che viene da DD. espressa ancor ai figli Neofiti, non ha per loro in vita dei loro Padri e Madri provvisto se non per gli alimenti, e per le doti.

Per questo dunque il primo di tutti fu *Glu. Anania*, che interpretando il *Text.* in cap. *Judei 5. de Judeis*, in quelle parole, che *melioris conditionis esse decet* il Neofito, e che però li si devono restituire tutti i suoi beni, ed eredità, argumentò, che potesse ancor intendersi della legittima in vita del Padre.

E quest' opinione di *Glu. d' Anania* benchè seguita da molti, come dal *Giurba ad Consuet. Messan. cap. 4. gloss. 2. num. 14. & gloss. 5. num. 33.*, *Surd. de alim. tit. 1. quest. 4. num. 1. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 485. num. 106.*, *Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 15. num. 1.*, *Barry de success. leg. lib. 16. cap. 4. alit. 5. num. 8. tom. 2. Ferret. Cant. 24. in fin.*, *Duen. ref. 356. lib. 1. Tholejan. Syntagm. Jur. part. 3. lib.*

3. lib. 44. cap. 5. num. 37., *Marquard. de Jud. part. 3. cap. 6. num. 3.*, *Ursul. ad Afflic. decis. 151. num. 10.* *Borgin. Cavalcant. decis. 21. n. 11. part. 2.*, *Graff. decis. Aurea part. 2. lib. 2. cap. 23. num. 14. 15.* *Brun. de Stat. Excluf. fem. art. 6. num. 62. seguitato dal Thuse. litt. I. conclus. 376. num. 1.*, *Mischaler. de frat. part. 1. cap. 32. num. 66.* *Manf. Bibliothec. legal. de legitim. quæst. 15. num. 16. tom. 2.* dove dice, che questa opinione non ha altro fondamento, che il favor della religione, e l'odio dei Giudei.

- Non su però fino che non emanò la Bolla prodotta di Paolo III. pacifica ancor tra gl'istessi Canonisti, poichè contro l'interpretazione di detto Gio: Anania scrisse Felin. in d. 43 *cap. Judei 5. num. 1. Jo. le Cirier. in trall. de Primogen. quæst. 17. primi libri num. 3. inter trall. Magn. Divers. tom. 10. part. 1. Afcant. Clem. in trall. de pat. potest. eff. 7. num. 7.*, *Hentz. Butch. in d. cap. Judei num. 1.* Venuta poi la Bolla di Paolo III. nell'anno 1542., o come dichiarativa di detta controversia, o come induttiva di un nuovo jus cecò la disputa, e fu comunemente ammessa da molti dei DD. sopra riferiti l'asserzione di Gio. Anania, come dice *Knecht. de jur. pers. trall. de Neupbit. cap. 5. num. 10.*, *Buff. de pat. potest. cap. 1. §. 2. n. 19.*

- 44 Sicchè, o s'attenda avanti la Bolla l'opinione di Gio. Anania dedotta dall'interpretazione del *Text. in cap. Judei 5. de Judeis*, o si attenda la costituzione di Paolo III. rinnovata da Clemente XI., farà sempre vero, che provenendo da costituzioni Pontificie questa determinazione, de Jure Canonico non Civili si dovrà ai figli Neofiti la legittima in vita dei loro Padri o Madri.

E queste costituzioni, tanto la prima fatta nel Concilio Lateranense referita nel d. *cap. Judei 5. de Jud.*, che la seconda di Paolo III. sono emanate per tor l'abu'o introdotto con falsa opinione appresso alcune nazioni, che volevano, che gli Ebrei

venuti alla fede dovessero lasciar tutti i beni che tenevano avanti il Battesimo, come dicono *Coppin. de Sacra Politia lib. 3. cap. 1. num. 30. Rebuff. ad consil. Gall. tit. de sent. pre-jud. art. 3. gloss. ult. num. 14. pag. mibi 196. tom. 1.* E chiaramente si conosce dal principio della Bolla di Paolo III., ben osservata dal *Nauar. cons. 5. de testamentis*.

Se dunque così si dispone dall'jus Canonico, diversamente, che dall'jus Civile in materia temporale, quello si dovrà attendere in terris Ecclesiastiche, e fuori nei Tribunali solo Ecclesiastici, e questo in terris Imperii nei Tribunali laicali, secondo la comune proposizione appresso *Felin. in 46 Cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de cons. Canis. de diff. juris Curie Civ. vers. quæstia limitatio*, *Lawent. de Jud. Supp. cap. 5. num. 36. & cap. 12. num. 10.*

E benchè tre sieno i casi, nei quali ancora in terris Imperii nei Tribunali laicali s'attende il jus Canonico in cose temporali; Il primo con derogazione dell'jus Civile quando questo contiene peccato, come nelle prescrizioni con mala fede, & usare legali, quali come peccaminose, e rigettate dall'jus Canonico non s'attenderanno nemmeno nei Tribunali laicali *Text. in cap. de. sit de prescript. Canis de diff. Jur. Can. & Civil. vers. quarta limitatio: Bonaccina Oper. Moral. tom. 2. tit. de legib. disp. 1. quæst. 1. punct. 3. n. 42. & segg.*, *Abbas in d. cap. Eccl. S. Mariæ, & in cap. 1. n. 5. de nov. op. nunt.*, *Fagnan. in cap. cum esset de testam. n. 13. 14.* *Lancellott. Conrad. in templo omn. judic. lib. 1. cap. 1. de Imperat. §. 4. num. 1. prop. fin. Surd. de alim. tit. 7. quæst. 29. num. 14. 15.*, *Bellar. min. de Pontific. lib. 5. cap. 6. vers. ita &c. optima est regula*.

Il secondo, quando l'jus Canonico si prende per supplemento del jus civile, nei casi che questo non dispone, poichè siccome il jus Canonico non sdegna nei Tribunali Ecclesiastici ammettere l'jus Civile, quando si prende per supplemento di quello,

X x x

Io, così l' *jus Civile* nei Tribunali laicali ammette l' *jus Canonico* ad *Text. in cap. 1. ext. de novi op. nuntiat.*

Il terzo, quando il Pontefice con la potestà indiretta nelle cose temporali dispone di questa per un bene Spirituale per evitare il pericolo dell'anime, o per augumento della Fede Cattolica ad *Text. in cap. U. nam Sanctam Extra: De majorib., & obed.*

Nessuna però delle dette limitazioni può entrare nel caso nostro per gli Ebrei di Pisa e Livorno, dove le dette Costituzioni Pontificie non sono ricevute.

Non la prima, poichè non si può dire, che il dar la legittima a figli Neofiti dopo la morte del Padre, o della Madre sia cosa peccaminosa, o intrinseca mala, poichè non essendo altro che una porzione congrua dovuta ai figli per ragion della successione intestata ad *Text. in L. qua nuper 31. C. de inst. test.*, non si può dire quella dovuta ai figli se non dopo la morte del Padre *Text. in L. 1. §. si impuberi 21. ff. de coll. bon.* Onde le per qualche ragion particolare, come di ovviare alle frodi degli Ebrei, o di altra ragione particolare è stato per le Bolle Pontificie diversamente disposto, una tal disposizione avrà luogo nelle Terre della Chiesa, e nei Tribunali Ecclesiastici, ma non potrà per altro derogare alle Leggi Civili nei Principati alla Chiesa non soggetti, e nei Tribunali Laicali, come avverte Gallinio. *De verb. signif. lib. 10. cap. 34. num. 14. ivi „ Quod licet Papa Legibus Saecularibus solutus sit, illas tamen quoad forum temporale attinet tollere non potest, in quam sententiam facit quod dicitur jus Canonicum Civili prevailere in Spiritualibus, ac in Terris Ecclesiae, & quoties de peccato tractatur „* ed il Felino in *cap. Eccles. S. Mar. de const. num. 43. ivi „ Limita tertio regulam nisi Lex Civilis etiam citra materiam peccati deviet a Jure Canonico &c. Nam tunc committer dicitur quod Lex est servanda in*

foro Civili & Canon in foro Ecclesiastico, ed ivi i concordanti.

Se dunque l'assegnazione della legittima ai Neofiti dopo la morte dei Padri non è una cosa intrinseca mala, se il *Jus Civile* ricevuto in Toscana dispone in tal guisa, se inoltre un privilegio espressamente esime in Livorno i Padri Ebrei dall'assegnare questa legittima ai figli passati alla Fede durante la loro vita, si rende ben chiaro, che questa limitazione non ha luogo nel caso nostro.

Non vi ha niente più luogo la seconda limitazione perchè, se il *Jus Canonico* nei Paesi, e Tribunali Temporalis si attende in supplemento in quelle materie ove non sia dal *Jus Civile* disposto, non si può per lo contrario attendere in quelle alle quali sia preclaramente provveduto come si verifica in Toscana, ed in Livorno rispetto al caso in questione, secondo le dottrine di sopra allegate.

Nè finalmente la terza poichè oltre al non essere stata ricevuta nè ammessa nei Principati l'opinione che il Pontefice possa con la sua suprema autorità indirettamente disporre delle cose temporali per ragione d'evitare il peccato o dell'augumento della Fede, fondata nella *Ext. unam Sanctam* che Bonifazio VIII. promulgò nel calor delle dispute trattate con troppa animosità tra detto Pontefice, e Filippo il Bello Re di Francia la quale però fu letteralmente revocata da Clem. V. in tutte quelle parti che fosse pregiudiziale alla Regia dignità, e ai diritti del Regno, rimettendo le cose intieramente nel suo pristino Stato con la sua Costituzione inserita in *lib. 5. Ext. Comm. Tit. de priviil. cap. meruit.*, giacchè questa opinione per cui si sostiene dai Pontefici di prendere di mira soltanto il peccato, non già la cosa temporale di cui è questione come si rileva dal *cap. novit. de judiciis* ivi *non enim intendimus iudicare de Feudo, eujus ad ipsum (nempe Francorum Regem) spectat judicium sed decernere de peccato eujus ad nos pertinet sine dubitatione censura quam in quolibet exercere possumus*, diventa

in sostanza sotto questo giro di parole lesiva, e distruttiva della Temporale giurisdizione non essendovi cosa per quanto buona, ed innocente che sia che non potesse essere suscettibile di peccato artefa l' umana malizia e che io conseguenza non potesse per questa via avocarlene l' elame, e la cognizione dalla spirituale giurisdizione come io preposito della detta Bolla non ammissibile nei Principati avvertono Egidio Romano in quest. de utraq. poss. & Joan. de Parit. lib. de poss. Reg. & Papal. cap. 20. I trattati dei quali si leggono in Tom. 12. Monarch. Goldast. e l' anonimo Autore in tratt. de pot. Papa riportati per extensum dal Natal. Aleff. nella sua Istoria Ecclesiastica tom. 17. pag. 319. a 35. i quali confutarono la detta Costituzione con le tradizioni dei medesimi Pontefici, di Niccola I. in Decreto cap. inter hec causa 33. quest. 11. ivi Sancta Dei Ecclesia mundanis numquam confringitur legibus; Gladium non habet nisi spirituale, e di inn. III. nel cap. per venerabilem Extr. qui filii sunt legitimi il quale confessa quod Rex Francorum in temporalibus superiorum minime recognoscit, e con le opinioni di molti altri dotti Canonisti.

Oltre a tutto questo serve per il caso nostro il riflettere che qualunque sia la forza di simili costituzioni non è mai tale, che vaglia a derogare nei Principati, e Tribunali temporali alle Leggi Civili in concorso delle medesime senza una precisa abrogazione, come rigettara la Teorica del Baldo fermato dietro al Barrolo i Canonisti in L. si privilegia C. de sacros. Eccles. num. 2., tra i quali Laurenzio nel suo trattato de iud. suspens. cap. 5. num. 36. il Curzio de Feutis p. 1. q. ult. Gallino lib. X. De verb. signif. cap. 24. n. 14. Ed il Felino in cap. Eccl. S. Maria de const. n. 4. il quale proponendo la questione in termini anche più forti di materia quasi nutritiva del peccato conviene doverli stare alle Leggi Civili. „ Ivi Item posset non absurde inferri quod interficiens adulterum in casu a lege permisso non esset tatus in

foro seculari, & in Terris Imperii quia talis permisso est illicita & nutritiva peccati ut dicit Glof. in cap. inter hec 33. q. 1. quam sequitur Et. sed tamen tutius est tenere quod in Terris Imperii & aliis Ecclesiis non subiectis taliter impune homicidium committant ex quo Lex permittit & ita sentit Et. nec obstat quod lex permittens adulterum occidere videatur induxisse hoc casum vindictæ, ut aliqui dicunt ergo filii legitimi per ea que ibi d'xi; quia hoc non videtur lex confidisse sed potius tolerare illud homicidium tamquam excusabile propter multitudinem dolantis quem temperare difficillimum est.

Ma quando ancora per mera ipotesi si volesse supporre nel caso nostro che nel concorso delle due costituzioni Civile ed Ecclesiastica dovesse questa a quella prevalere per la ragione del pericolo del peccato, la quale opinione per altro si è di sopra veduto non essere stata ammessa nei Principati, una tale supposizione per altro a nulla varrebbe, perchè acciocchè abbia luogo la prelazione della Legge Ecclesiastica alla Civile è necessaria la previa pubblicazione e attuale recezione, le quali circostanze non concorrendo in Livorno rispetto alle Bolle in questione di Paolo III. e di Clemente XI. le quali non sono state mai ricevute nè osservate, manca anche per questa parte ogni ragione di doverle attendere per il nostro caso come in termini di Costituzioni Pontificie: fermano Cald. conf. 12. de iure Patron. Ripa in C. cum Ecclesia Sutrina. 93. vers. quanto requiritur de caus. posses. & propriis. Roch. de iur. Patron. verb. competens n. 15. vers. secundo requiruntur & in Vercecell. optimis 19. Januarii 1611. cor. Caval. & in Dec. 415. P. 2. n. 2. Rec.

Il quale argomento tanto più erede di forza nel caso nostro, quanto che non solo hanno a favor loro gli Ebrei la disposizione del Gius comune, ma come si è accennato di sopra hanno ancora a favor loro un privilegio speciale del Sovrano che gli assicura il diritto, controverso, e gli elime da qualunque assegnazione di legittima loro vita durante.

La disapplicazione di questi tre casi in proposito dell' autorità delle citate Bolle per la questione della legittimità serve ancora a risolvere, e disapplicare l' autorità della Bolla di Clemente XI. in quella parte che riguarda la successione dei beni che in vigore della detta Bolla si deve dai Padri Ebrei salvare illesa ai figli Neofiti dopo la morte.

Perchè questa costituzione non può dirsi procedere in verun conto dai fondamenti del Gius Civile adottato in Toscana, ed in Livorno, a tenor del quale per lo contrario è sempre permesso ai Padri di privare i propri figli dell' Eredità che ab intestato se li perverrebbe ogni volta che gl' abbiano istituiti Eredi nella legittima, *ad* 57 *Text. in Novell. 115. cap. 3. & 4. Clar. § Testamentum q. 38. Graff. § legittima q. 32.*

Ma procede ancor questa parimente dal citato Testo *Judei §. cap. de Judeis*, che Clemente XI. confermò in tutta la sua estensione.

Dunque procedendo dal solo Gius

Canonico non sarà attendibile ne Tribunali secolari di Livorno quando non siano anche rispetto a questo capo applicabili come non lo sono alcuno dei tre casi di sopra espressi.

In fatti non si applica il primo perchè nessuno dirà che la libertà che hanno i Padri dalle Leggi Civili di istituire eredi i propri figli nella sola legittima contenga in se una cosa intrinseca mala, e peccaminosa.

Non si applica il secondo, perchè abbiamo la disposizione espressa che esclude il ricorso in forza di supplemento alle disposizioni Canoniche.

Noo si applica il terzo perchè la Bolla di Clemente XI. non può derogare alla disposizione delle Leggi Civili, e perchè nella peggiore ipotesi non è stata mai ricevuta, nè osservata in Livorno per la successione di cui è questione.

E questo è il mio debole sentimento che sottopongo alle Sovrae determinazioni di V. A. Serenissima, cui faccio umilissima Reverenza.

La sig. di questa Relazione dell' Autore che fu di contrario sentimento a due suoi Colleghi, ven. si. c. 2. alla ... legittima in via della madre alla figlia Neofita, e malto meno atropato il privilegio che ... a ... Geriari Ebrei questo diritto che avrebbero dal Gius comune, nè fu fatto alcun vizio p. c. ... non forte la successione della Figlia ai beni materni. Ambedue queste dispute r. p. non alla legittima, ed alla ... restione inferiore dopo la morte della madre tra i Remanzari della Figlia Neofita e gl' Eredi Testamentari della Madre, ma furono sopite con una traslazione.

